4529-2 Bibl.Mont.

<36602877050011

<36602877050011

Bayer. Staatsbibliothek

Handbuch

des

königlich-baieriſchen

gemeinen

bürgerlichen Rechts

mit

beſonderer Rückſicht auf das fränkiſche und preuſſiſche Landrecht

von

Dr. F. X. Krüll,

königl. baier. wirkl. Hofrathe und ordentl. öffentl. Profeſſor der Rechte, auch Ephor an der königl. Ludwig-Maximilians-Univerſität zu Landshut.

II. Band.

Landshut,
bei Philipp Krüll, Univerſitätsbuchhändler.
1807.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorbemerkung.

Der zweite Theil enthält die Abhandlung von den dinglichen Rechten. Sie zerfällt in zwei beſondere Abtheilungen. Eine begreift die Lehre von den dinglichen Rechten, deren Gegenſtand keine univerſitas iſt; die andere bezieht ſich auf diejenigen, deren Gegenſtand eine univerſitas iſt. In Anſehung des Syſtems,

in welchem ich beyde Lehren vorgetragen habe, enthalte ich mich hier um ſo mehr jeder Bemerkung, als ich glaube, mich in der Vorrede zum erſten Theile hinlänglich gerechtfertiget zu haben.

Landshut,
den 1. Jänner 1807.

der Verfaſſer.

Inhaltsanzeige
des
zweiten Bandes.

Zweiter Theil.

Von Sachenrechten.

Begrif des Sachenrechts.
1) Arten. §. 385.
2) Unterſchied zwiſchen beyden. §. 386.

I. Abtheilung.

Von dinglichen Sachenrechten.

Ueberſicht. §. 387.

I. Unterabtheilung.

Von den dinglichen Rechten, deren Gegenſtand keine Univerſitas iſt.

I. Abſchnitt.

Von dem Eigenthume.

Eigenthum.
1) Begrif; §. 388.
2) Umfang und Beſtandtheile deſſelben; §. 389.
3) Eintheilung;
a) in Rückſicht auf die Theilnahme eines, oder mehrerer. Allein- oder Miteigenthum; §. 390.
b) in Rückſicht auf deſſen mögliche Beſchränktheit;
aa) in Anſehung der Dauer; §. 391.
bb) — — — Materie. §. 392.
aaa) Umfang des beſchränkten Eigenthums; §. 393.
bbb) Beiſpiele;

1) cautio de damno infecto; §. 394.
2) actio aquae pluviae arcendae. §. 395.
4) wer des Eigenthums fähig iſt; §. 396.
Amortizationsgeſetz. §. 397.
5) Object des Eigenthums; §. 398.
6) Erwerbung deſſelben. §. 399.
a) zweiſeitige; §. 400.
b) einſeitige. §. 401.
aa) Occupation
aaa) der wilden Thiere. Jagd im allgemeinen.
bbb) der verlaſſenen Sachen; §. 402.
ccc) der feindlichen Sachen. §. 403.
bb) Acceſſion.
aaa) Begrif. Arten überhaupt; §. 404.
bbb) insbeſondere,
I. künſtliche.
1) Adjunction; §. 405.
2) Specification. §. 406.
II. natürliche, §. 407.
III. gemiſchte. §. 408.
cc) aus Occupation und Acceſſion gemiſchte Erwerbsart. Finden des Schatzes; §. 409.
dd) noch andere Erwerbsarten. §. 410.
7) Wirkungen des Eigenthums
a) überhaupt; §. 411.
b) insbeſondere Klagen. §. 412.
aa) rei vindicatio.
aaa) Kläger; §. 413.
bbb) Beklagter; §. 414.
ccc) Gegenſtand der Eigenthumsklage; §. 415.
ddd) Beweis; §. 416.
eee) Zweck

1) in der Hauptſache; §. 417.
2) in Anſehung der Früchte und Acceſſionen; §. 418.
3) Gegenforderung. §. 419.
bb) actio publiciana; §. 420.
cc) Eigenthumsklage
aaa) überhaupt; §. 421.
bbb) Arten. §. 422.
1) actio de communi dividundo; §. 423.
2) — de finibus regundis.
a. Natur derſelben überhaupt; §. 424.
b. Herſtellung der Grenzen; §. 425.
c. Vermarkung. §. 426.
3) actio familiae erciſcundae. §. 427.
dd) actio ad exhibendum. §. 428.
8) Verluſt des Eigenthums. §. 429.

II. Abſchnitt.

Von Dienſtbarkeiten.

I. Titel.

Von den Dienſtbarkeiten überhaupt.

I. Begrif einer Dienſtbarkeit. §. 430.
II. Eintheilung. §. 431.
III. Erwerbung
a) durch Verträge; §. 432.
b) auf einſeitige Art. §. 433.
IV. Wirkungen
a) auf Seite des Eigenthümers des herrſchenden Grundſtücks; §. 434.
b) — — — des dienenden. §. 435.
V. Verluſt derſelben. §. 436.
VI. Rechtsmittel
a) poſſeſſoriſche; §. 437.
b) petitoriſche. §. 438.
aa) konfeſſoriſche Klage; §. 439.
bb) negatoriſche. §. 440.

II. Titel.

Von den beſondern Arten der Dienſtbarkeiten.

A. Dingliche.
I. Allgemeine Eigenſchaften. §. 441.
II. Beſondere Arten:
a) Hausdienſtbarkeiten; §. 442. 443.
b) Felddienſtbarkeiten; §. 444.
insbeſondere
aa) das Weiderecht,
1) nach dem Landrecht; §. 445.
2) nach neuern Geſetzen. §. 446.
bb) Beholzungsrecht. Eichelleſe. §. 447.
c) Bannrechte. §. 448.
B. Perſönliche.
I. Allgemeine Eigenſchaften. §. 449.
II. Beſondere Arten.
a) Nießbrauch.
1) Begrif; §. 450.
2) Beſtellung deſſelben; §. 451.
3) Object; §. 452.
4) Wirkungen
aa) auf Seite des Proprietars; §. 453.
bb) auf Seite des Nutznieſſers.
1) Rechte; §. 454.
2) Pflichten; §. 455.
insbeſondere Kautionsleiſtung. §. 456.
5) Aufhebung; §. 457.
6) Quaſinießbrauch. §. 458.
b) Bloſſer Gebrauch; §. 459.
c) Wohnung. §. 460.

III. Abſchnitt.

Von der Emphiteuſis.

Einleitung.
1) Begrif der Emphiteuſis; §. 461

2) Object; §. 462.
3) Eintheilung. §. 463.

I. Titel.

Von dem Erbrechte.

I. Begrif. §. 464.
II. Object. §. 465.
III. Eintheilung. §. 466.
IV. Beſtellung.
a) Form der Entſtehung überhaupt. §. 467.
b) Errichtung des Stiftbriefs insbeſondere. §. 468.
c) Erneuerung deſſelben. §. 469.
V. Grundherrlichkeit;
A. überhaupt, §. 470.
B. insbeſondere;
a) das Recht, zur beſtimmten Zeit einen Kanon zu fordern.
aa) Begrif. Eintheilung des Kanons. §. 471.
bb) Art ihn zu leiſten. §. 472.
cc) Beſtändigkeit dieſer Abgabe. §. 473.
dd) Leiſtung deſſelben von den landesherrlichen Grundunterthanen. §. 474.
Insbeſondere Nachläſſe.
1) Begrif. §. 475.
2) allgemeine Grundſätze. §. 476.
3) Stattfindung,
a) ohne Rückſicht auf beſtimmte Abgaben. §. 477.
b) mit Rückſicht auf beſtimmte Abgaben. §. 478.
4) Ausſtände. §. 479.
5) Nachlaßgeſuche. §. 480.
6) Nachlaßlibelle.
a) Materie derſelben. §. 481.
b) Form — — §. 482.

7) Schadensbeſchreibungs- und Abſchäzungs-Protocolle. §. 483.
8) Zeit der Einſendung der Nachlaßlibelle. §. 484.
9) Hinausbezahlung der Nachläſſe. §. 485.
b) Das Recht die Veräuſſerung des Emphiteutguts durch die Einwilligung zu bedingen. §. 486.
aa) Ausnahmen. §. 487.
bb) Folgen der Auſſerachtlaſſung des grundherrlichen Konſenſes. §. 488.
cc) Kaducitätsſtrafe. §. 489.
c) Das Vorkaufs- und Einſtandsrecht. §. 490.
d) Das Recht auf eine Lehnwaare (laudemium).
1) Begrif; §. 491.
2) wann es gegeben werden muß, §. 492.
3) wann nicht, §. 493.
insbeſondere
aa) von der Einbringung eines Emphiteutguts in die Ehe. §. 494.
bb) in rückgängigen Veräuſſerungen. §. 495.
4) wer, und wem es gegeben werden muß. §. 496.
5) Größe deſſelben
aa) überhaupt; §. 497.
bb) bey den landesherrlichen Grundunterthanen; §. 498.
cc) bey neu ertheilten Erbrechten; §. 499.
dd) bey Städt- und Märktiſchen Grundunterthanen. §. 500.
e) Beſondere Rechte des Grundherrn in Anſehung der Beitreibung der grundherrlichen Forderungen.
aa) Pfandrecht. §. 501.

bb) Auspfändungsrecht;
1) welche Grundherren es haben; §. 502.
2) Art es auszuüben. §. 503.
cc) Kaduzitätsrecht. §. 504. 505. 506.
aaa) Beſtimmung der Fälle, wo es ausübbar iſt.
bbb) Wirkung deſſelben. §. 507.
VI. Nutzeigenthum.
a) vollkommenes Gebrauchsrecht; §. 508.
b) Proprietäts-Recht; §. 509.
insbeſondere
aa) Veräuſſerung; §. 510.
Beſondere Regeln. §. 511.
bb) Entwehrung. §. 512.
c) Vererbung. §. 513.
VII. Endigung des Erbrechts;
a) überhaupt, §. 514.
b) insbeſondere
1) durch den Tod; §. 515.
2) durch Verjährung; §. 516.
3) — Verlaſſung und Reſignation. §. 517.
c) Folgen der Beendigung. §. 518.
VIII. Klagen aus dem Erbrechte;
a) überhaupt, §. 519.
b) Beweis,
aa) des Erbrechts an ſich; §. 520.
insbeſondere wenn der Erbrechtsbrief verlohren gegangen iſt; §. 521.
bb) der Meliorationen; §. 522.
cc) der Zubaugüter;
aaa) nach ältern Geſetzen; §. 523.
bbb) nach den neueſten. §. 524.

II. Titel.

Von den irregulären Arten der Emphiteuſis.

I. Begrif. §. 525.

II. Arten und Natur derſelben.
a) Leibrecht; §. 526. 527.
b) Neuſtift; §. 528.
c) Freyſtift. §. 529.
III. Umwandlung derſelben in Erbrecht. §. 530.
a) Mayerſchaftsfriſten; §. 531.
b) Wirkung jener Umwandlung. §. 532.
IV. Verleihung neuer fiskaliſcher Grundſtücke. §. 533.

III. Titel.

Von den Zinsgütern.

1) Begrif. Entſtehung. §. 534.
2) Deren Natur. §. 535.
3) Platzrecht. §. 536.

IV. Abſchnitt.

Von dem Pfandrechte.

I. Begrif des Pfandrechts. §. 537.
II. Eintheilung,
a) in Anſehung der Entſtehung; §. 538.
b) — — der Art der Beſtellung; §. 539.
c) — — des Umfangs und der Kraft; §. 540.
III. Beſtellung.
a) Wer es beſtellt;
aa) das freywillige; §. 541.
bb) das nothwendige. §. 542.
b) wem es beſtellt wird;
aa) das freywillige; §. 543.
bb) das geſetzliche;
aaa) beſondere
1) gefreyte; §. 544.
2) ungefreyte; §. 545.
bbb) allgemeine;

1) gefreyte; §. 546.
2) ungefreyte; §. 547.
c) Object; §. 548.
d) Form der Beſtellung. §. 549.
IV. Folgen des Pfandrechts;
A. Zwiſchen Schuldner und Gläubiger.
a) Rechte des Gläubigers;
aa) überhaupt, §. 550.
bb) insbeſondere,
1) Veräuſſerungsrecht; §. 551.
a. Erforderniſſe; §. 552.
b. Art der Veräuſſerung; §. 553.
c. Wirkung. §. 554.
2) Zurückbehaltungsrecht; §. 555.
3) Recht auf Schadloshaltung. §. 556.
b) Verbindlichkeiten. §. 557.
B. Zwiſchen mehrern Gläubigern.
a) Ceſſion des Pfandrechts;
aa) freywillige; §. 558.
bb) mittels des juris offerendi; §. 559.
b) Rangordnung unter denſelben überhaupt,
aa) nach der Qualität; §. 560.
bb) — dem Alter; §. 561.
Berechnung des Alters; §. 562.
c) Klaſſifikation im Konkurſe; §. 563.
aa) Separatiſten.
Abſonderungsrecht.
1) Begrif, Natur; §. 564.
2) Eintheilung,
a. ordentliches.
Begrif. §. 565.
Stattfindung. §. 566.
b. auſſerordentliches.
Begrif, Stattfindung. §. 567.

Wirkung. §. 568.
c) quaſi - jus ſeparationis. §. 569.
bb) den Pfandgläubigern vorausgehende, oder abſolutgefreyte Gläubiger.
Erſte Klaſſe, §. 570.
zweite — §. 571.
dritte — §. 572.
vierte — §. 573.
cc) Pfandgläubiger;
aaa) hipothetiſchgefreyte:
fünfte Klaſſe, §. 574.
ſechste — §. 575.
ſiebente — §. 576.
bbb) nicht gefreyte;
1) öffentliche und geſetzliche:
achte Klaſſe; §. 577.
2) private:
neunte Klaſſe; §. 578.
dd) den Chyrographargläubigern vorausgehende, oder perſönlich gefreyte:
zehnte Klaſſe; §. 579.
ee) Chyrographargläubiger, oder Kurrentiſten. §. 580.
d) Rangordnung der Kapitalzinſen. §. 581.
V. Klagen;
a) petitoriſche; §. 582.
aa) perſönliche; §. 583.
bb) dingliche: actio hypothecaria; §. 584.
1) deren Natur; §. 585.
2) Einreden dagegen; §. 586.
b) poſſeſſoriſche. §. 587.
VI. Erlöſchung des Pfandrechts. §. 588.

V. Abſchnitt.

Von dem Zehntrechte.

I. Begrif. §. 589.
II. Eintheiluug des Zehntrechts und der Zehnten. §. 590.
III. Wer den Zehnten giebt. §. 591.
IV. Wem er gebührt. §. 592.
V. Erwerbung des Zehntrechts. §. 593.
VI. Object. §. 594.
Insbeſondere von Novalien,
a) eigentlichen; §. 595.
b) uneigentlichen. §. 596.
VII. Art der Bezehntung;
a) Quantität des Zehnten; §. 597.
b) Zeit der Bezehntung; §. 598.
c) Art; §. 599.
d) wirkliche Leiſtung des Zehnten. §. 600.
VIII. Mit dem Zehntrechte verbundene Rechte. §. 601.
IX. Verbindlichkeiten; insbeſondere Konkurrenz zum Pfarrhofbaue. §. 602.
X. Aufhebung des Zehntrechts. §. 603.
XI. Zehntſtreitigkeiten;
a) nach dem Geſetzbuch; §. 604. a.
b) nach neuern Geſetzen, insbeſondere für Tyrol. §. 604. b.
XII. Zehntverſtiftungen. §. 605.

VI. Abſchnitt.

Von dem Frohnrechte.

I. Begrif der Frohnen und des Frohnrechts. §. 606.
II. Eintheilung. §. 607.
III. Subject. §. 608.
IV. Art die Frohnen zu leiſten; §. 609.

Insbeſondere 1) deren Umwandlung in Geld; §. 610.
2) Scharwerkfuhren. Bothengehen; §. 611.
3) Frohne zum Schloßbaue; §. 612.
4) Verköſtung der Frohnleute; §. 613.
5) Unterlaſſung der Frohndienſte; §. 614.
V. Aufhebung des Frohnrechts. §. 615.
VI. Frohnſtreitigkeiten. §. 616.
VII. Bedungene, oder Gültfrohne. §. 617.

VII. Abſchnitt.

Von dem Näherrechte.

I. Begrif. §. 618.
II. Deſſen Natur im allgemeinen,
a) den Subjecten nach; §. 619.
b) dem Objecte nach; §. 620.
c) der Form nach.
aa) Erfüllung der Bedingungen.
1) Bezahlung des Kaufpreiſes; §. 621.
2) Leiſtung der Bedingungen; §. 622.
3) Schadloshaltung; §. 623.
bb) gehörige Abtrettung der Sache an den Retrahenten. §. 624.
III. Eintheilung. §. 625.
Beſondere Arten.
a) Erbloosung.
aa) Begrif. §. 626.
bb) Erforderniſſe,
1) den Subjecten nach; §. 627.
2) der Zeit nach; §. 628.
3) der Leiſtung nach; §. 629.
4) dem Objecte nach; §. 630.
cc) Wann ſie nicht ſtatt findet; §. 631.
b) grund- und lehenherrliches Näherrecht. §. 632.

c) pri-

c) privilegirtes der Landſaſſen; §. 633.
d) bedungenes, und teſtamentariſches. §. 634.

II. Unterabtheilung.

Von den dinglichen Rechten, deren Gegenſtand eine Univerſitas iſt.

Einleitung.
I. Begrif eines Erben, Legatars und Fideikommiſſars. §. 635.
II. Anfall einer Erbſchaft. §. 636.
III. Arten der Erben. §. 637.

I. Abſchnitt.
Von den Erbſchaften.

I. Kapitel.
Von dem Anfalle der Erbſchaften.

I. Titel.
Inteſtaterbfolge.

I. Allgemeine Grundſätze.
a) wer ſuccedirt? §. 638.
b) Vertheilung im allgemeinen; §. 639.
c) Mehrfache Verwandtſchaft begründet mehrfaches Succeſſionsrecht; §. 640.
d) nach welchen Statuten die Succeſſion im allgemeinen zu beurtheilen iſt? §. 641.
II. Succeſſionsart
A. der Verwandten.

Erſte Klaſſe.

a) Wer ſuccedirt? §. 642.

insbeſondere
1) legitimirte Kinder; §. 643.
2) angewünſchte; §. 644.
3) uneheliche. §. 645.
b) Wie wird ſuccedirt? §. 646.

Zweite Klaſſe.
a) Wer ſuccedirt? §. 647.
b) Wie wird ſuccedirt? §. 648.

Dritte Klaſſe. §. 649.
Vierte Klaſſe. §. 650.

B. Des Fiskus; §. 651.
insbeſondere Succeſſionsrecht der Geiſtlichen nach neueſten Geſetzen. §. 652.

II. Titel.

Erbfolge vermöge willkürlicher Verfügung des Erblaſſers.

I. Unterabtheilung.

Teſtamentariſche Erbfolge.

I. Abſatz.

Gemeine Teſtamente.

Begrif der Teſtamente;
Natur derſelben. §. 653.
A. Form.
AA. Der Privatteſtamente,
a) allgemeine Erforderniſſe;
aa) Einheit der Handlung; §. 654.
bb) ſieben Zeugen. §. 655.
b) beſondere
1) zu einem mündlichen; §. 656.
2) zu einem ſchriftlichen.

aa) ſchriftliche Bezeugung des Teſtators. §. 657.
bb) Bewährung durch Zeugen. §. 658.
3) zu einem Teſtamente eines Blinden. §. 659.
BB. Der öffentlichen Teſtamente,
a) der gerichtlichen;
aa) ad acta; §. 660.
bb) apud acta; §. 661.
b) des Teſtaments vor den Regenten. §. 662.
B. Materie. §. 663.
I. Erbeinſetzung
a) überhaupt, §. 664.
b) insbeſondere.
aa) Notheinſetzung.
Pflichttheil
1) wem er gebührt? §. 665.
2) Größe und Berechnung deſſelben;
aaa) im allgemeinen; §. 666.
bbb) insbeſondere; §. 667.
3) wie er zurückzulaſſen ſey. §. 668.
II. Enterbung.
a) geſetzliche Gründe; §. 669.
b) weſentliche Form derſelben; §. 670.
c) Wirkung derſelben. §. 671.
III. Subſtitution. §. 672.
AA. gemeine;
a) deren allgemeine Eigenſchaften. §. 673.
b) deren Wirkung. §. 674.
BB. auſſerordentliche:
a) Pupillarſubſtitution;
aa) deren Sub- und Object; §. 675.
bb) weſentliche, und zufällige Form derſelben; §. 676.
cc) Wirkungen derſelben. §. 677.

b) Quaſipupillarſubſtitution; §. 678.
c) militäriſche. §. 679.
C. Fähigkeit zu teſtiren. §. 680.

II. Abſatz.
Auſſerordentliche Teſtamente.

Arten derſelben; §. 681.
A. unfeyerliche auſſerordentliche Teſtamente:
I. der Soldaten; §. 682.
II. zu frommen Stiftungen;
a) nach dem Landrechte; §. 683.
b) nach neuern Geſetzen. §. 684.
III. zur Peſtzeit; §. 685.
IV. der Bauern; §. 686.
V. der Aeltern.
Insbeſondere,
a) Teſtament der Aeltern in Anſehung der Kinder; §. 687.
b) Theilung derſelben unter den Kindern. §. 688.
B. Feyerliche auſſerordentliche Teſtamente:
a) Teſtamentum ſimultaneum; §. 689.
b) — — reciprocum. §. 690.
c) — — correſpectivum. §. 691.

II. Unterabtheilung.
Vertragsmäſſige Erbfolge.

I. Begrif eines Erbvertrags; §. 692.
II. Eintheilung derſelben; §. 693.
III. Art ſie zu ſchlieſſen; §. 694.
IV. Wirkung derſelben; §. 695.
V. insbeſondere Erbverzichte.
a) Begrif. Eintheilung; §. 696.
b) insbeſondere,

aa) freywillige,
1) deren Erforderniſſe; §. 697.
2) — Wirkung;
a. der freywilligen unbeſtimmten; §. 698.
b. — — — beſtimmten. §. 699.
bb) geſetzliche,
1) deren Natur; §. 700.
2) — Wirkung. §. 701.
Insbeſondere, Unterſchied des geſetzlichen vom vertragsmäſſigen Regreſſe. §. 702.
c) wann die Erbverzichte keine Wirkung haben. §. 703.

II. Kapitel.

Von Erwerbung der Erbſchaft.

Vormerkung. §. 704.
I. Antrettung der Erbſchaft überhaupt. §. 705.
A. Erbſchaftserwerbshandlungen von Seite der Erben; §. 706.
a) aditio haereditatis.
1) weſentliche Eigenſchaften; §. 707.
2) zufällige. §. 708.
b) Geſtio pro haerede. §. 709.
B. Die bey dem Anfalle, und der Erwerbung einer Erbſchaft gewöhnlich eintrettenden gerichtlichen Handlungen. §. 710.
AA. Obſignation;
a) wer ſie vorzunehmen hat; §. 711.
Beſondere Vorſchriften; §. 712. 713.
b) wann ſie ſtatt findet; §. 714.
c) Art ſie vorzunehmen. §. 715.
BB. Reſeration; §. 716.
CC. Inventur;
a) wer nimmt ſie vor?

b) wann tritt ſie ein? §. 717.
c) Art ſie vorzunehmen. §. 718.
II. Wirkung der Erwerbung einer Erbſchaft.
a) überhaupt, §. 719.
allgemeine Regeln. §. 720.
b) insbeſondere,
aa) Pflichten des Erben;
aaa) gegen die Gläubiger; §. 721.
1) beneficium ſpatii deliberandi; §. 722.
2) beneficium inventarii;
deſſen Wirkungen;
a. poſitive; §. 723.
b. negative. §. 724.
bbb) gegen die Miterben.
1) Erbvertheilung.
Grundlage derſelben. §. 725.
2) Theilungsregeln; §. 726.
3) Wirkung der geſchehenen Theilung; §. 727.
a. actio familiae erciſcundae; §. 727. 729.
b. Einwerfung in die Maſſe.
1) Begrif. Wer konferirt? §. 730.
2) Was wird konferirt? §. 731.
3) Ausnahmen von der Kollation; §. 732.
4) wie die Einwerfung geſchieht? §. 733.
bb) Rechte des Erben. §. 734.
insbeſondere,
aaa) Zuwachsrecht; §. 735.
bbb) Klagen aus dem Erbrechte; §. 736.
1) petitoriſche:
(petitio haereditatis)

a. von wem, und gegen wen ſie angeſtellt werden kann; §. 737.
b. Grund derſelben; §. 738.
c. Zweck derſelben; §. 739.
d. Schlußanmerkungen. §. 740.
2) poſſeſſoriſche. §. 741. 742.

II. Abſchnitt.

Von Vermächtniſſen.

Begrif der Vermächtniſſe. §. 743.

I. Titel.

Von der Natur der Vermächtniſſe.

I. Wer kann vermachen. §. 744.
II. Wem kann vermacht werden. §. 745.
III. Wer kann mit Legaten beſchwert werden. §. 746.
IV. Object der Vermächtniſſe. §. 747.

II. Titel.

Von Anordnung und Erwerbung der Vermächtniſſe.

I. Errichtung der Vermächtniſſe. §. 748.
II. Erwerbung derſelben. §. 749.

III. Titel.

Von den aus den Vermächtniſſen entſpringenden Rechtsverhältniſſen.

A. Rechte des Legatars.
I. Ohne Rückſicht auf Mitlegatarien. §. 750.
II. Mit Rückſicht auf ſolche. §. 751. Zuwachsrecht.
B. Verbindlichkeiten des Erben. §. 752.
C. Verbindlichkeiten des Legatars. §. 753.
D. Rechte des Erben. §. 754.

Falzidiſche Quarte.

a) Begrif. Wer ſie abziehen darf? §. 755.
b) Art ſie abzuziehen; §. 756.
c) Rechtsmittel; §. 757.
d) wovon, und wann ſie nicht abgezogen wird. §. 758.

IV. Titel.

Von beſondern Vermächtniſſen.

1) Vermächtniß aller Güter; §. 759.
2) — — einer Gattung; §. 760.
3) — — einer Quantität; §. 761.
4) — — einer fremden Sache; §. 762.
5) — — einer gemeinſchaftlichen Sache; §. 763.
6) — — einer verpfändeten Sache; §. 764.
7) — — einer ſtreitigen — §. 765.
8) — — einer Schuldforderung. §. 766.
a) eigentliches legatum nominis; §. 767.
b) legatum liberationis; §. 768.
c) — debiti. §. 769.
9) Prälegat des Heurathguts; §. 770.
10) Vermächtniß eines Brautſchazes; §. 771.
11) jährliche, und monatliche Vermächtniſſe; §. 772.
12) Vermächtniß des Unterhalts; §. 773.
13) — — einer Dienſtbarkeit; §. 774.
14) — — eines Bauernguts; §. 775.
15) — — des Hausvorraths und der Hausfahrniß; §. 776.
16) — — des Getraids; §. 777.
17) — — an Gold und Silber; §. 778.
18) — — an baarem Gelde; §. 779.
19) — — an Juwelen und Kleidern; §. 780.
20) — — einer Sache auſſer Verkehr; §. 781.
21) — — einer zukünftigen Sache; §. 782.

III. Abſchnitt.
Von Fideikommiſſen.
I. Titel.
Von den Fideikommiſſen überhaupt.
I. Abſatz.
Natur der Fideikommiſſe im allgemeinen.

I. Begrif. §. 783.
II. Eintheilung. §. 784.
III. Eigenſchaften,
a) weſentliche; §. 785.
b) zufällige; §. 786.

II. Abſatz.
Wirkungen der Fideikommiſſe.

Ueberſicht. §. 787.
I. Rechte des Fiduziars. §. 788.
II. Verbindlichkeiten deſſelben. §. 789. 790.
III. Rechte des Fideikommiſſars. §. 791.
IV. Deſſen Verbindlichkeiten. §. 792.
Trebellianiſche Quarte.
a) Begrif;
wer ſie abziehen darf; §. 793.
b) Art ſie abzuziehen; §. 794.
c) wann ſie abgezogen wird. §. 795.

II. Titel.
Von den Familienfideikommiſſen.

I. Begrif. §. 796.
II. Eintheilung. §. 797.
III. Erforderniſſe derſelben,
a) in Anſehung deren Subjecte; §. 798.
b) — — des Objects. §. 799.
IV. Art die Familienfideikommiſſe zu beſtellen. §. 800.
V. Aus denſelben entſpringende Rechtsverhältniſſe; §. 801.

a) in Anſehung des Familienfideikommiſſars;
aa) deſſen Rechte. §. 802.
Insbeſondere Veräuſſerung.
1) Deren Unzuläſſigkeit. Folge derſelben; §. 803.
2) Ausnahmen; §. 804.
Beſondere Bemerkungen. §. 805.
3) Zurückforderungsrecht der Agnaten. §. 806.
bb) deſſen Verbindlichkeiten. §. 807.
Insbeſondere Reſtitution des Familienfideikommiſſes. §. 808.
b) in Anſehung der Succeſſion;
aa) wenn der Fideikommittent eine beſtimmte Ordnung eingeführt hat; §. 809.
Beſondere Succeſſionsordnungen. §. 810.
bb) wenn er keine feſtgeſetzt hat. §. 811.
Welche von der Familienfideikommiß-Succeſſion ausgeſchloſſen ſind. §. 812.
c) in Anſehung der Schuldenhaftung. §. 813.

IV. Abſchnitt.

Gemeinſchaftliche Grundſätze über Legate und Fideikommiſſe.

I. Delation der Legate und Fideikommiſſe durch Kodizille
a) Begrif. Arten; §. 814.
b) Erforderniſſe;
aa) in Beziehung auf Perſonen und Inhalt; §. 815.
bb) in Beziehung auf die Form; §. 816.
c) Minderfeyerliche und acceſſoriſche Kodizille; §. 817.
d) Kodizillarklauſul. §. 818.
II. Kautionen. §. 819.

V. Abſchnitt.

Allgemeine Erforderniſſe eines jeden letzten Willens.

I. Succeſſionsfähigkeit. §. 820.
II. Eigenſchaften eines jeden letzten Willens. §. 821.
A. Weſentliche; §. 822.
B. Zufällige.
a) Bedingungen;
aa) allgemeine Regeln; §. 823.
bb) beſondere. §. 824.
Beſondere Bedingungen. §. 825.
b) Zeitbeſtimmungen; §. 826.
c) Modus, Cauſa, und Demonſtratio. §. 827.

VI. Abſchnitt.

Von der Ungültigkeit der Teſtamente, Kodizille, Legate und Fideikommiſſe.

I. Abſatz.

Ungültigkeit der Teſtamente.

A. Anfänglich ungültige Teſtamente. §. 828.
B. In der Folge ungültig gewordene:
I. Teſtamentum ruptum.
a) wirkliche Ruption; §. 829. 830.
b) vermuthete; §. 831.
c) Wirkung der Ruption. §. 832.
II. Teſtam. irritum, und deſtitutum. §. 833.

II. Abſatz.

Aufhebung der Kodizille. §. 834.

III. Abſatz.

Aufhebung der Vermächtniſſe.

Urſachen derſelben;
a) überhaupt, §. 835.
b) insbeſondere;

aa) Ademtion; §. 836.
bb) Translation. §. 837.

IV. Abſatz.

Aufhebung der Fideikommiſſe.

Aufhebung
A. der gemeinen; §. 838.
B. der Familienfideikommiſſe. §. 839.

VII. Abſchnitt.

Von der Beſtättigung, Eröfnung, Vollſtreckung und Auslegung eines letzten Willens.

I. Gerichtliche Beſtättigung. §. 840.
II. Eröfnung des Teſtaments. §. 841.
III. Agnition und Diffeſſion. §. 842.
IV. Vollſtreckung des letzten Willens,
a) überhaupt, §. 843.
b) insbeſondere,
Pflichten eines Teſtaments-Exekutors:
aa) vor- §. 844.
bb) während- §. 845.
cc) nach der Teſtaments-Exekution. §. 846.
V. Auslegung der letzten Willen. §. 847.

Zweiter Theil.

Von
den Sachenrechten.

§. 385.
Sachenrecht. Arten.

Sachenrecht im Gegenſatze des Perſonenrechts bezieht ſich auf Sachen, d. h. auf Etwas, was keine Perſon iſt. Davon giebt es zwey Hauptarten. Jeder Bürger ſteht nämlich mit allen andern Bürgern in einem allgemeinen Rechtsverhältniſſe, zufolge deſſen er gegen Alle, und Alle gegen ihn Verbindlichkeiten haben. Es kann aber auch der individuelle Bürger noch in beſondere Rechtsverhältniſſe eintretten, ſo daß dadurch Rechte und Verbindlichkeiten zwiſchen ihnen und einem Dritten entſtehen, welche zwiſchen andern nicht ſtatt haben. Aus dieſem beſondern Rechtsverhältniſſe entſteht dann für dieſen individuellen Bürger die Nothwendigkeit zur Begehung, oder Unterlaſſung einer Handlung, und dieſer Nothwendigkeit

entſpricht in der Perſon des andern ein beſonders Recht gegen jenen, welches die Erfüllung der Verbindlichkeit zum Inhalte hat. Dieſes Recht nun, welches nur gegen eine gewiſſe beſtimmte Perſon, die durch eine beſondere bey ihr eingetrettene Thatſache zur Leiſtung verpflichtet worden iſt, Gültigkeit hat, heißt perſönliches Recht (jus in perſonam ſ. ad rem), dieſem perſönlichen Rechte ſteht gegenüber das dingliche (jus in re), deſſen allgemeiner Karakter darin beſteht, daß man in Anſehung deſſen Etwas als Sein behauptet, — daß es alſo gegen Alle ohne Unterſchied Gültigkeit hat. Dingliches Recht heißt demnach ein Recht in Anſehung eines gewiſſen Gegenſtandes, welches gegen Alle, alſo gegen unbeſtimmte Perſonen gültig iſt, oder in Anſehung deſſen ich mit allen andern in einem Rechtsverhältniſſe gedacht werden muß, z. B. Eigenthum.

§. 386.

Unterſchied zwiſchen den zwey Hauptarten.

Die zwey Hauptarten des Sachenrechts ſind weſentlich von einander unterſchieden, und zwar: I. in Rückſicht ihres Grundes. Denn 1) das perſönliche Recht iſt durch eine beſondere Thatſache begründet, welche bey der Perſon iſt, gegen die das Recht gelten ſoll. Das dingliche Recht aber iſt unabhängig von einer ſolchen Thatſache gegen eine beſondere Perſon. Hat man den Grund ſeiner Erwerbung dargethan, ſo kann es

gegen jeden ohne weitere auf dieſe oder jene Perſon ſich beziehende Thatſache geltend gemacht werden [1]). 2) Das perſönliche Recht wird durch die Verbindlichkeit deſſen begründet, gegen welchen es gilt. Hingegen das dingliche Recht begründet ſelbſt zuerſt die Verbindlichkeit. Es geht *alſo* das Recht der Verbindlichkeit voraus. II. In Anſehung der Perſonen. Durch ein perſönliches Recht ſteht man mit einer gewiſſen beſtimmten Perſon in einem Rechtsverhältniſſe. Durch ein dingliches hingegen mit allen, alſo mit unbeſtimmten Perſonen (§. 385.). Jenes kann man nur gegen die durch eine beſondere Thatſache verpflichtete Perſon, dieſes aber gegen jeden geltend machen. Aus dieſem erhellt, daß durch einen bloßen Vertrag kein dingliches Recht entſtehen könne, weil durch ihn nur ein Rechtsverhältniß unter den Kontrahenten begründet wird (§. 53.). III. In Rückſicht der Materie. Die Materie des dinglichen Rechts iſt die freye von der Willküre Anderer unabhängige Begehung, oder Unterlaſſung einer Handlung. Hingegen die Materie des perſönlichen Rechts iſt nur die mit einem Zwangsrechte verbundene Forderung an die verpflichtete Perſon, daß ſie etwas Gewiſſes leiſte. Daher heißt die aus jenem entſtehende Klage dinglich, und die durch dieſes begründete perſönlich. IV. In Anſehung des Gerichtsſtandes. Dingliche Klagen, da ſie haupt-

ſächlich auf eine Sache ſich beziehen, müſſen vor den Gerichtsſtand der gelegenen Sache, hingegen perſönliche vor den Gerichtsſtand des Wohnorts, oder des abgeſchloſſenen, oder vollendeten Vertrags, oder des begangenen Verbrechens angebracht werden 2). V. In Rückſicht der Dauer. Dingliche Klagen erlöſchen in der Regel, wenn die Sache, auf welche ſie ſich beziehen, nicht mehr exiſtirt, oder verjährt iſt. Perſönliche Klagen dauern, der Regel nach, dreyßig Jahre. Auf den Verluſt, oder Untergang der Sache kommt es nicht an, weil die verpflichtete Perſon, wenn ſie die Sache ſelbſt nicht leiſten kann, allezeit das Intereſſe bezahlen muß.

1) L. R. Th. II. K. I. §. 11.

*) Dieſes iſt der Sinn, wenn es im Geſetzbuche heißt, daß derjenige, welcher aus einem perſönlichen Rechte klagt, den nächſten, und entfernten Klagegrund, hingegen derjenige, welcher aus einem dinglichen Rechte klagt, nur den entfernten, d. h. den Grund der Erwerbung darthun müſſe. Ob dieſer mit dem Beſitzer der Sache in einem beſondern That- oder Rechtsverhältniſſe bisher geſtanden ſey, oder nicht, iſt in keine weitere Betrachtung zu ziehen.

2) L. R. Th. II. K. I. §. 11.
Cod. jud. Cap. I. §. 9.

Erſte Abtheilung.

Von den dinglichen Sachenrechten.

§. 387.

Ueberſicht.

Die dinglichen Rechte, welche ſich auf Sachen beziehen, ſind zweyfach. Einige derſelben haben, ihrer Natur nach, eine Univerſitas juris, d. h. den Inbegrif aller Rechte und Verbindlichkeiten eines Verſtorbenen zum Gegenſtande; andere nicht. Zu den erſten gehört das Erbrecht. Die letzten zerfallen wieder in zwey Hauptarten, nämlich Eigenthum, und Rechte an dem Eigenthume eines andern. Unter dieſe gehören die Dienſtbarkeiten, Pfandrechte, Zehnten, Emphyteuſis, Fronrechte u. ſ. w.

Erſte Unterabtheilung.

Von

den dinglichen Rechten, deren Gegenſtand keine Univerſitas iſt.

I. Abſchnitt.

Von

dem Eigenthume.

§. 388.

Eigenthum.

I. Begrif.

Das Eigenthum (dominium) in formellem Sinne iſt das dingliche Recht, vermöge deſſen Natur jemand ausſchließlich befugt iſt, über eine gewiſſe körperliche Sache zu ſelbſtbeliebigen Zwecken nach Willkür zu verfügen 1). Eigenthum in materiellem Sinne iſt die gewiſſe körperliche Sache ſelbſt, worauf jemand das Eigenthumsrecht zuſteht. Die Natur des Eigenthums bringt unbedingte Befugniß, nach Willküre zu ſchalten, mit ſich. Da aber die Aeuſſerung der Natur eines Rechts überhaupt durch verſchiedene Beſchränkungen von auſſen gehindert werden

kann, ſo iſt es auch möglich, daß der Eigenthümer bald durch Geſetze, bald durch Willkür beſchränkt wird. Allein weil deſſen Recht in ſeinem unbedingten Umfange ſich allezeit wieder wirkſam zeigen wird, ſo bald jene Beſchränkung wegfällt, ſo ergiebt ſich, daß durch letztere zwar die natürliche Aeuſſerung modifizirt, nicht aber der Grundkarakter des Eigenthums aufgehoben werde 2).

1) L. R. Th. II. K. II. §. 1.
Krüll teutſches Privatrecht. §. 165.

2) Krüll Prüfung einzelner Theile des bürgerl. Rechts. Th. III. Abh. 1.

§. 389.

II. Umfang und Beſtandtheile des Eigenthums.

Das Eigenthum I. in Rückſicht ſeines Umfangs erſtreckt ſich nicht bloß auf die Subſtanz der Hauptſache, ſondern auch auf alle Zuwächſe. Bey Grundſtücken gehört die über denſelben befindliche Luftſäule in gewiſſer Beziehung zu denſelben, ſo wie auch dasjenige dahin zu rechnen iſt, was in umgekehrter Richtung unter der Erdfläche iſt, ſo weit es nicht aus beſondern Gründen regaliſirt iſt 1). II. Die Natur des Eigenthums zerfällt in drey Hauptrechte, nämlich: a) das Recht, über die Subſtanz der Sache zu verfügen, oder das Proprietäts-Recht. Vermöge deſſen darf der Eigenthümer die eigenthümliche Sache veräuſſern, über die Subſtanz der Sache nach Willküre ſchalten, inſofern da:

durch nicht in die Rechte dritter Perſonen gegen Geſetze, oder beſtehende Verträge ein Eingrif gemacht wird, endlich ſie gegen jeden ſowohl gerichtlich, als auſſergerichtlich, jedoch unter beſondern Beſtimmungen, ſchützen und behaupten 2). b) Das Nutzungs- oder Gebrauchsrecht. Darunter iſt enthalten: 1) das Recht des Fruchtgenuſſes, und 2) das Recht des ſonſtigen Gebrauchs ohne Fruchtgenuß. Jeder darf daher auf ſeiner Sache handeln, wie er will, wenn er nur nicht das Eigenthum eines andern verletzt. c) Das Beſitzrecht, d. h. das Recht, über den Beſitz der Sache zu verfügen. Vermöge deſſen darf er die Sache ſelbſt beſitzen, oder den Beſitz auch auf andere übertragen. Wer dieſe Rechte in ſeiner Perſon vereiniget, iſt Eigenthümer in der wahren juridiſchen Bedeutung des Worts 3).

1) L. R. Th. II. K. VIII. §. 5. 6.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. VIII. §. 1.

2) L. R. Th. II. K. II. §. 6.

3) Krüll Privatrecht. §. 165.

§. 590.

III. Eintheilung des Eigenthums.

a) In Rückſicht auf die Theilnahme eines, oder mehrerer;

Das Eigenthum theilt ſich nach verſchiedenen Beziehungen ein, und zwar I. in Rückſicht auf die Theilnahme einer, oder mehrerer Perſonen an allen in der Natur des Eigenthums be-

griffenen Rechten. In dieſer Hinſicht iſt es entweder ein Allein- oder ein Miteigenthum 1).

1) L. R. Th. II. K. II. §. 2.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. VIII. §. 14. 15. 17. und Tit. 17. §. 1.

§. 391.

b) in Rückſicht auf deſſen mögliche Beſchränktheit.

aa) In Anſehung der Dauer;

Obſchon aus der Natur des Eigenthums drey Rechte hervorgehen, welche als die Beſtandtheile deſſelben zu betrachten ſind (§. 389.), ſo iſt doch keineswegs nothwendig, daß der Eigenthümer ſie ſelbſt unmittelbar und unbedingt allein übe. Er iſt, und bleibt Eigenthümer, wenn er auch gleich *ein*, oder das andere in der Natur des Eigenthums begriffene Recht einem Andern überläßt. Daraus entſtehen II. Beſchränkungen des Eigenthums, und dieſe können vorzüglich auf zweifache Weiſe eintretten: A. in Anſehung der Dauer. In dieſer Rückſicht iſt jemand das Eigenthum entweder für immer (dominium perpetuum), oder nur auf eine beſtimmte Zeit verliehen (dominium temporale). Das letzte kann entweder ſchlechthin, oder unter Bedingungen geſchehen. Man pflegt es ein wiederrufliches Eigenthum zu nennen. Iſt es insbeſondere von der letztern Art, ſo kann in der Regel 1) nach dem Eintritt des den Wiederruf begründenden Thatumſtandes nur das von dem Empfänger

abgefordert werden, was er noch beſitzt; eine Vindikation gegen den Dritten iſt durchaus unzuläſſig. Soll dieſe ſtatt finden, ſo muß durch Geſetze oder Verträge ausgemacht ſeyn, daß unter den gegebenen Umſtänden die Uebertragung als vom Anfange an nicht angeſehen, oder auf dieſen Fall ein Pfandrecht vorbehalten ſeyn ſoll. Auf dieſer Unterſcheidung zwiſchen der ſich nur gegen den Empfänger, oder auch gegen jeden Dritten äuſſernden Wiederruflichkeit beruht die Eintheilung des Eigenthums in dominium revocabile ex nunc, und ex tunc 2).

1) Nach den in dem allgemeinen Theile aufgeſtellten Grundſätzen von den Wirkungen der Bedingungen.

2) Vergl. L. R. Th. II. K. VI. §. 17. n. 4. K. VII. §. 7. n. 2. K. IX. §. 8. n. 5. u. ſ. w.

§. 392.

bb) In Rückſicht der Materie.

B. In Rückſicht der in der Natur des Eigenthums begriffenen Rechte kann der Eigenthümer gebunden oder ungebunden ſeyn. In jenem Falle wird das Eigenthum ein beſchränktes, in dieſem ein unbeſchränktes genannt. Macht die Beſchränkung das Eigenthum von auſſen unvollſtändig, ſo heißt das beſchränkte Eigenthum ein unvollkommenes (dominium minus plenum ſ. utile) 1). Der Grund der Beſchränkung des Eigenthums liegt entweder in einer geſetzlichen Vorſchrift, oder in privatrechtlichen Diſpoſitionen.

1) Preuß. L. R. Th. I. Tit. VIII. §. 21. f.

§. 393.

Umfang des beſchränkten Eigenthums.

In Rückſicht des Umfangs der Beſchränkung des Eigenthums müſſen noch zwey beſondere Fälle unterſchieden werden. Entweder wird durch ſie die Ausübung des Eigenthums ganz gehemmt, und auf einen andern übergetragen, oder ſie wird nur zum Theile gehindert. In dem erſten Falle nennt man das beſchränkte Eigenthum das ruhende oder natürliche (dominium dormiens ſ. naturale), und das beſchränkende auf den Andern übergetragene Recht das bürgerliche (dominium civile) 1). Die beſondere Arten, welche unter dem zweiten Falle begriffen ſind, oder die theilweiſen Beſchränkungen des Eigenthums können nicht vollſtändig aufgezählt werden, weil die auf Privatdiſpoſitionen Beruhenden unbegränzt ſind. Es werden daher nur die in den Geſetzen ausgezeichneten Fälle ausgehoben, und dieſe laſſen ſich auf drey Klaſſen zurückführen, nämlich: I. Fälle, wo der Eigenthümer etwas leiſten muß. Beiſpiele der Art geben manche Dienſtbarkeiten 2), die Zehnten 3), die Grund- oder Bodenzinſe 4), das Recht des Eichelſammelns 5), u. ſ. w. II. Fälle, wo der Eigenthümer etwas nicht thun darf. Dahin gehört: 1) daß der, welcher fremde Baumaterialien zu ſeinen mit dem Boden zuſammengefügten Gebäuden gebraucht hat, und ſich in gutem Glauben befindet, nicht durch die Vindikations-Klage auf die Herausgabe, ſon-

dern nur durch die aus dem römiſchen Rechte 6) bekannte actio de tigno juncto auf Schadens-Erſatz nach unpartheiiſchem Anſchlag, jedoch ohne zum Doppelten pflichtig zu ſeyn, belangt werden kann 7). Beſonders wichtig iſt 2) die ſehr häufig auf geſetzlichen Vorſchriften und andern Gründen beruhende Verpflichtung, eine Sache nicht zu veräuſſern; ſie iſt bald abſolut, bald nur relativ, wie z. B. das Verboth der Veräuſſerung an eine todte Hand, eines auf Bodenzins verliehenen und verkauften ſtändiſchen Kloſterguts 8). Endlich giebt es auch III. **Fälle, wo der Eigenthümer in Rückſicht ſeines Eigenthums zu poſitiven Handlungen verpflichtet iſt.** Eine ſolche Verpflichtung gegen jeden Dritten kann nicht durch Verträge (§. 53.), ſondern nur durch die Geſetze eingeführt werden.

1) Aufklärung darüber giebt die Lehre von dem Brautſchatze. (§. 201.)

2) L. R. Th. II. K. VIII. §. 3.

3) L. R. Th. II. K. X. §. 4. n. 2.

4) L. R. Th. IV. K. VII. §. 33.
Verordn. v. 4. Febr. 1804. (M. Reg. Bl. 1804. St. 7. S. 141.)

5) L. R. Th. II. K. VIII. §. 15.

6) Thibaut Pandectenr. §. 302.

7) L. R. Th. II. K. III. §. 17. n. 3.
Vergl. L. 23. §. pen. de R. V. (6. 1.)
L. 6. ad exhib. (10. 4.) §. 29. J. de rer. diviſ. (2. 1.) L. 7. §. 10. L. 60. de A. R. D. (41. 1.) L. 98. de ſolut. (46. 3.) L. 1. de tigno juncto. (47. 3.)

8) Verord. v. 4. Febr. 1804. (M. Reg. Bl. 1804. St. 7. S. 141.

Vergl. Thibaut. §. 803.

*) Es muß nämlich der auf die verkauften Kloſtergüter radizirte Bodenzins ratumsmäſſig von dem jedesmaligen neuen Käufer, als dingliche Laſt, übernommen werden.

§. 394.

Beiſpiele.

a) Cautio de damno infecto.

Ein Beiſpiel der Art (§. 393. III.) iſt a) die Cautio de damno infecto. Nach der Natur der Sache, und ſo lange man ſich den Eigenthümer für ſich denkt, kann wohl ein jeder ſeine Sache ungebeſſert laſſen, weil er ſie auch nach Belieben zu Grund zu richten befugt iſt. Allein, da in der bürgerlichen Geſellſchaft der Einzelne ſich ſtets in die Harmonie zum Ganzen ſetzen muß, ſo kann der Nachbar eines Eigenthümers, welcher ſein Haus in ſo baufälligem Zuſtande hält, daß es mit jedem Tage mehr dem Einſturze droht, begehren, daß er die Baufälligkeit abwende, oder für allen daraus zu befürchtenden Schaden hinlängliche Sicherheit leiſte 1). Weigert er ſich deſſen auf gemachte Anzeige, und ergangenen obrigkeitlichen Befehl, ſo wird die Baufälligkeit, jedoch nur ſo weit, als zur Verhütung des dem Nachbar gedrohten Schadens nach unpartheiiſchem Gutachten kunſtverſtändiger Leute erforderlich iſt, von Amtswegen gehoben, und die nöthigen Auslagen von dem Inhaber des baufälligen Hauſes exekutiviſch beigetrieben, oder inſofern es gerichtlich be-

bekannt iſt, daß der Eigenthümer ſo tief herabgeſunken iſt, daß er die nothwendige Ausbeſſerung zu beſtreiten nicht vermag, ſo ſchreitet man zur öffentlichen Feilbietung des Hauſes, und legt dem neuen Käufer die Reparatur auf 2). Um ſich von der Lage der Umſtände zu überzeugen, iſt allezeit eine obrigkeitliche Beſichtigung vorzunehmen; nach ſelber wird ſowohl in Anſehung der Sicherheitsleiſtung, als im übrigen ſummariſſime verfahren 3); die zu leiſtende Kaution dauert indeſſen nur auf gewiſſe Zeit, oder Jahre, ſo lange nämlich, als es das Gericht für nothwendig erachtet, ausgenommen die Betheiligten hätten ſich auf irgend eine Art unter ſich in Güte darüber verſtanden 4). Uebrigens finden dieſe Verordnungen nicht nur bey gefährlichen Baufälligkeiten benachbarter Häuſer, ſondern wegen Gleichheit des geſetzlichen Grundes auch für andere zu beſorgende Schäden ihre Anwendung, ſo, daß, wenn die Gefahr ſehr groß, oder der Schaden unvermeidlich iſt, man nicht einmal Sicherheitsbeſtellung zuläßt, ſondern nach Beſchaffenheit der Umſtände ſofort auf völlige Abſtellung andringt; z. B. bey Anlegung feuergefährlicher Backöfen, Untergrabung eines Gebäudes u. ſ. w. 5). Darüber haben die Gerichte bey Vermeidung ſubſidiarer Haftung unmittelbar von Amtswegen zu ſorgen 6).

1) L. R. Th. IV. K. 16. §. 10. n. 1.

2) L. R. a. a. O. n. 3.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 804 - 807.

3) L. R. a. a. O. §. 10. n. 4.
4) L. R. a. a. O. §. 10. n. 5.
5) L. R. a. a. O. §. 10. n. 6.
6) L. R. a. a. O. §. 10. n. 7.

§. 395.

b) actio aquae pluviae arcendae.

Aehnlicher Natur iſt b) die actio aquae pluviae arcendae. Wenn nämlich ein auf einem Grundſtücke errichtetes Werk, z. B. ein Damm, einem anliegenden leeren Platze durch Zuſammentreiben des Regenwaſſers ſchadet, ſo kann, wenn die Errichtung nicht zur Agricultur, oder zur Erhaltung des Landes nöthig war, und der, welcher es errichtete, kein beſonders Recht darauf erworben hat, die actio aquae pluviae arcendae gegen jeden die Sache beſitzenden Eigenthümer auf Deſtruktion, oder Kautionsleiſtung angeſtellt werden 1).

1) L. R. Th. IV. K. 16. §. 11.

§. 396.

IV. Wer des Eigenthums fähig iſt.

In der Regel iſt ein jeder des Eigenthums fähig, welcher überhaupt rechtsfähig iſt 1). Nur muß man die wirkliche Ergreifung des Eigenthums, und die Fähigkeit, ein Eigenthum ſich zu erwerben, unterſcheiden. Manchem ſteht dieſe zu, und zu jener iſt er unfähig. Blöd- und Unſinnige, Kinder, tutel- und kuratelmäßige Perſonen ſind zwar fähig, ein Eigenthum zu erlangen, aber per-

ſönlich unfähig, es ſelbſt zu erwerben. Sie müſſen dabey von ihren Vormündern oder Pflegern vertretten werden 2). Indeſſen iſt doch Ausnahms-weiſe die Fähigkeit, ſich ein Eigenthum zu erwerben, bald ſchlechthin genommen, bald beſchränkt. Jenes gilt von unerlaubten Geſellſchaften, dieſes von den den Amortizationsgeſetzen unterworfenen Kirchen, und von Beamten, inſofern ſie ſich in ihrem Amtsbezirke unbewegliche Güter ankaufen wollen 3).

1) Preuß. L. R. Th. I. Tit. VIII. §. 6.
2) L. R. Th. II. K. II. §. 3.
3) Verordn. v. 24. May. 1756.
v. Kreitmayer Samml. S. 194. §. 14. u. M. G. S. B. III. S. 312. u. 313.

§. 397.

Amortizationsgeſetz.

Zufolge des Amortizationsgeſetzes 1) können Kirchen und geiſtliche Korporationen, welche nicht beſonders ausgenommen ſind, 1) weder durch eine Handlung unter Lebendigen, noch von Todeswegen, von innländiſchem Vermögen, an Geld, oder Geldwerth mehr als zweytauſend Gulden nach Landeswehrung auf einmal erwerben, ohne Unterſchied, ob ſolche unentgeltlich, oder für Meſſen, Jahrtäge und was dergleichen ſind, gegeben worden. 2) Zur Erwerbung unbeweglicher Güter jeder Art ſind ſie durchaus unfähig. Selbſt 3) die Pachtung derſelben iſt ihnen nicht geſtattet.

4) Das

4) Das ledig gewordene Nutzeigenthum dürfen ſie mit ihrer Grundherrlichkeit nicht vereinigen, ſondern müſſen es von neuem verleihen. Erwerbungen einer todten Hand gegen dieſe Verordnungen haben in Anſehung der unbeweglichen Güter durchaus keine, in Anſehung der Mobilien nur ſo weit eine Kraft, als ihr Werth die pragmatiſche Summe von zwey tauſend Gulden nicht überſteigt, und es kann ſowohl der Veräuſſernde ſelbſt, als auch deſſen Erben, oder, wenn dieſe ihr Recht nicht gebrauchen wollen, der Fiskus von Amtswegen die Revokations-Klage anſtellen. Unbewegliche Sachen müſſen ganz herausgegeben werden. Von den Mobilien wird der geſetzwidrige Ueberſchuß, und zwar zur Strafe in zweyfachem Betrage zurückgefordert. Von dieſer Strafe fällt ein Viertheil dem Gerichte, wo der Fall verhandelt wird, ein Viertheil dem Denunzianten, ein Viertheil der Armenkaſſa, und ein Viertheil in Erbſchaftsfällen den weltlichen Erben, ſonſt aber dem Fiskus zu. Es ſind jedoch von dieſem Amortizationsgeſetze ausgenommen: 1) alle weltlichen Korporationen und milden Stiftungen, z. B. Spitäler, Kranken- und Armenhäuſer, weil ſie durchaus nicht in die Klaſſe der bürgerlich-todten Hände gezählt werden können. 2) Die Verlaſſenſchaften des weltlichen Klerus 2). 3) Die öden Gründe, wenn ſie von der Kirche, d. h. ihrem Vorſtande, fruchtbar gemacht, bemayert, und mit

Unterthanen beſetzt werden. 4) Wenn ein Gut nur von einer Kirche an eine andere übergeben wird, indem es gleich viel iſt, ob dieſe, oder jene das Gut beſitzt. Uebrigens ſpricht das Amortizationsgeſetz kein abſolutes Verboth aus, ſondern es findet dagegen die Verjährung, ſowohl von ordentlicher Zeit, als von unfürdenklichen Jahren, ſtatt 3).

1) Verordn. v. 13. Okt. 1764. 1768. 1799. Geiſtl. Rathsordn. v. 16. Aug. 1779. und v. 31. Merz. 1784.

2) Verordn. v. 13. Okt. 1764. §. 1. (v. Kreitmayer Samml 1771. S. 75.) Verordn. v. 4. Febr. 1768. (M. G. S. B. II. S. 1079 = 1090.

3) v. Moshamm, über die Amortizationsgeſetze in Bayern. Regensburg, 1798.

§. 398.

V. Was kann im Eigenthume ſeyn?

In der Regel kann ein jeder Gegenſtand der belebten und unbelebten Natur im Eigenthume ſeyn, inſofern durch die Geſetze keine beſondere Ausnahme angeordnet, oder mit der Erwerbung einer Sache zum Eigenthume nicht aus irgend einem Umſtande ein Eingrif in fremde Rechte verbunden iſt 1).

1) L. R. Th. II. K. II. §. 4.

§. 399.

VI. Erwerbung des Eigenthums.

Erwerbsart (modus acquirendi) überhaupt iſt eine Thatſache, oder Thathandlung, wo-

durch nach den Geſetzen ein dingliches Recht entſteht. Es giebt davon verſchiedene Arten, nämlich: I. Erwerbsarten, die für ſich ſelbſt zur Begründung eines dinglichen Rechts hinreichend ſind, oder wo die Thatſache keines von ihr verſchiedenen Grundes mehr bedarf, um die Entſtehung eines dinglichen Rechts zu bewirken, z. B. ich finde eine herrnloſe Sache u. ſ. w. 1), oder ich verbinde eine fremde Sache mit meiner Hauptſache unzertrennlich, oder ich vermiſche ſie mit der meinigen ſo, daß die Ausſcheidung unmöglich wird 2). Hier iſt die phiſiſche Adhäſion, oder Vermiſchung eine ſchon für ſich das Eigenthum begründende Thatſache. Wenn aber II. dingliche Rechte, insbeſondere das Eigenthum von einer Perſon auf die andere übergehen ſoll, ſo verlangen die Geſetze, daß der die Uebertragung bewirkenden Thatſache ein Geſchäft vorgehe, wodurch es möglich wird, daß die Erlangung des Beſitzes den Erwerb des Eigenthums erzeuge 3). Dieſes die geſetzliche Möglichkeit des Erwerbs des Eigenthums, oder irgend eines dinglichen Rechts begründende Geſchäft nennt man den Titel 4), und den die Erwerbung des Eigenthums, oder des dinglichen Rechts vollendenden Thatumſtand, die Erwerbsart (modus acquirendi). Der Titel iſt demnach der Grund der Möglichkeit, und der Modus der Grund der Wirklichkeit der Entſtehung eines dinglichen Rechts. Dieſer ohne jenen wirkt gar nichts,

ſondern iſt eine bloße rechtloſe Thaterſcheinung. Jener allein gründet nur ein perſönliches Recht gegen denjenigen, welcher durch das vorausgeſetzte Geſchäft ſich zu Etwas verpflichtet hat. III. Die Erwerbsarten haben bald nur ein einzelnes Recht, bald einen Inbegrif von Rechten und Verbindlichkeiten zum Gegenſtand. Die erſten nennt man beſondere (modi acquirendi ſingulares), und die zweiten allgemeine (modi acquirendi univerſales) 5). Die beſondern beſtehen 1) in der Verjährung, 2) in letztwilligen Vermächtniſſen, Schenkungen, und in partikularen Fideikommiſſen. Die allgemeinen begreifen die Erbfolge und Arrogation unter ſich 6); keineswegs ſind ihnen aber die Schenkung alles Vermögens 7), der Kauf aller Güter 8), und die allgemeine, ſowohl eheliche, als andere allgemeine quäſtuariſche Gütergemeinſchaft gleich zu ſetzen 9), Beyde ſind IV. in Anſehung der Art, wie ſie das Eigenthum übertragen, wieder verſchieden, je nachdem ſie ein mit dem Veräuſſernden geſchloſſenes Geſchäft vorausſetzen, oder die Erwerbung allein durch einſeitige Handlungen des Erwerbers, oder andere Thatumſtände, welchen die Geſetze dieſe Wirkung beilegen, vollendet wird. Jene ſind ihrer Modalität nach entweder zweiſeitig oder einſeitig.

1) L. R. Th. II. K. III. §. 4. 5.
Vergl. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 9. bis 13.

2) L. R. a. a. O. §. 15. 16.

3) L. R. Th. II. K. III. §. 7. n. 2. K. IV. §. 6.

4) L. 24. C. de R. V. (3. 32.) §. 40. J. de Rer. diviſ. (2. 1.)

5) L. R. Th. II. K. II. §. 5.

§. ult. J. per quas perſonas cuique acquiritur. (2. 9.)

6) L. R. Th. I. K. V. §. 7. 8. Th. III. K. I. §. 1.

7) L. R. Th. III. K. VIII. §. 10.

8) L. R. Th. IV. K. IV. §. 7.

9) L. R. Th. III. K. I. §. 1.

§. 400.

A. Zweyſeitige Erwerbung.

Bey den zweyſeitigen Erwerbsarten iſt erforderlich: 1) daß der Erwerber und der Veräuſſernde, in der Abſicht zu erwerben, und zu veräuſſern, entweder in eigener Perſon, oder durch einen beſonders beauftragten Repräſentanten ein rechtsgültiges Geſchäft abſchlieſſe, und 2) zu dieſem Geſchäfte die Erlangung des Beſitzes hinzukomme 1). Dieſes iſt der Sinn des Geſetzes 2), wenn es ſagt, daß bloße Verträge (pacta ſ. conventiones) das Eigenthum von einem auf den Andern zu übertragen für ſich allein nicht vermögen, z. B. ich kaufe eine Sache. Die Abſchlieſſung des Kaufs macht die Sache noch nicht zur meinigen. Durch die doppelſeitige Willenszuſammenſtimmung wird nur ein perſönliches Recht begründet; erſt durch die Uebergabe wird die Abſicht der Kontrahenten vollendet, und das Eigengenthum wirklich beſtellt. Uebrigens kann die Erlangung des Beſitzes entweder mittels Uebergabe, oder durch eine einſeitige von dem Eigenthümer

zum Voraus geſtattete Ergreifung geſchehen. Hier-her gehören das Aufgreifen der zu dieſem Zwecke unter des Volk geworfenen Geſchenke, der verlaſ-ſenen Sachen, die Perzeption der Früchte nach vorhin eingeräumtem Fruchtgenuß.

1) L. 4. §. 9. L. 20. 31. 36. de A. R. D. (41. 1.) L. 20. C. de pact.

2) L. R. Th. II. K. II. §. 5.
L. 3. D. de A. et O.

§. 401.

B. Einſeitige Erwerbung.

I. Okkupation;

a) der wilden Thiere;

Zu den einſeitigen Erwerbsarten gehört vor allem die Okkupation, d. h. die Beſitzergrei-fung herrnloſer, oder denſelben gleichgeſtellter Sa-chen, in der Abſicht, dieſelben erwerben zu wol-len 1). Durch ſie erwirbt man I. alle wilden Thiere, ſo weit man zur Jagd entweder durch die ſchon beſtehenden Geſetze, oder durch Privilegien, oder auf irgend eine andere rechtmäſſige Art be-fugt iſt; z. B. durch Verjährung, welche gegen Private in ordentlicher, gegen den Fiskus aber nur in unfürdenklicher Zeit vor ſich gehen kann. Dabey iſt aber zu bemerken, daß nur Adeliche verjäh-rungsfähig ſind. Zufolge beſtehender Geſetze ſind zu jagen befugt: 1) die adelichen Landgutsbeſitzer in ihren Hofmarksbezirken, ohne Unterſchied, ob ſie von altem, oder neuem Adel ſind 2). 2) Die Edelmannsfreyheitsfähigen. Dieſe dürfen nicht

nur inner ihren Hofmarksbezirken, ſondern auch in den nächſtgelegenen landesherrlichen Wäldern das niedere Jagdrecht ausüben, jedoch nur ſo weit, als ſie in einem Tage hin und wieder zurückjagen können. Sie dürfen es, die landesherrlichen Bannförſte ausgenommen, nur in eigener Perſon ausüben, ſich bloß einer Schrottflinte bedienen, müſſen den Jagdhund an einer Schnure führen, und dürfen ihn erſt dann loslaſſen, wenn ein Thier wundgeſchoſſen iſt. Dieſes Recht iſt allerperſönlich, und kein vererblicher Gegenſtand 3).
3) Die Patrizier genieſſen in dieſer Sache mit den Adelichen gleiche Rechte. Das Jagdrecht geht verlohren durch den Tod, wenn es perſönlich war, durch den Verluſt der Würde, womit es verliehen wurde, durch den Untergang des Guts, auf welchem es haftete, durch Wiederruf, freywilligen Verzicht und Mißbrauch 4).

1) L. R. Th. II. K. III. §. 2.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 9. §. 7. f.
2) Gejaidsordn. K. 3.
Erklärt. Landsfreyh. Th. III. Art. 14.
Dekret v. 29. Dec. 1667.
3) Dekret v. 19. Jul. 1673. §. 3.
Erklärt. Landsfr. Th. III. Art. 18.
4) Alles dieſes gilt auch von der Fiſcherey.

*) Alle unter der vorigen Regierung ertheilten Gnadenjagden ſind eingezogen, und verſteigert worden. Verordn. v. 9. May 1800. (M. Reg. Bl. 1800. St. 20. S. 311.)

**) Die Unterthanen, welche ihre Hunde nicht mit Prügeln behängen, ſollen zwar mit keiner beſondern Strafe belegt werden, aber ſie müſſen es ſich ſelbſt

zuſchreiben, wenn ſie ihnen von Jägern und Jagdberechtigten zuſammengeſchoſſen werden. Verordn. v. 21. Aug. 1801. (M. Reg. Bl. 1801. St. 36. S. 568.

***) Bey Prozeſſirung der Wilddiebe ſollen weder in der Inſtruktion des Prozeſſes, noch bey der Aburtheilung, weder der Jagdbeamte, noch die Wild- und Forſtmeiſter mehr beygezogen, ſondern bloß nach geſchehener Aburtheilung dem Oberjägermeiſteramte eine Abſchrift des Urtheils, ohne jedoch deſſen Vollzug aufzuhalten, und ohne Anſchluß der Akten mitgetheilt werden.

Verordn. v. 13. Merz. 1802. (M. Reg. Bl. 1802. St. 12. S. 201.)

****) Die übrigen hieher gehörigen Verordnungen werden im Forſt- und Feldpolizeyrechte abgehandelt werden.

§. 402.

b) der verlaſſenen Sachen;

Durch die Okkupation können II. alle Sachen erworben werden, welche jemand in der ihm rechtlich möglichen Abſicht, daß er ſie nicht mehr haben wolle, verlaſſen hat 1). Dieſe Abſicht muß bewieſen, oder durch deutliche, und allgemein bekannte Merkmale an Tag gelegt ſeyn, wie z. B. bey öffentlichem Geldauswurf 2). Was nicht in dieſer Abſicht verlaſſen, ſondern z. B. zur Abwendung einer Schiffbruchgefahr von einem Schiffe ausgeworfen worden iſt, oder was aus Verſehen, oder Zufalle von einem Wagen fällt, oder ſonſt von ungefähr verlohren geht, iſt keine verlaſſene Sache, welche von jedem Finder ergriffen, und ſofort ſich zugeeignet werden dürfte. Vielmehr wenn der wahre Eigenthümer kommt,

und ſich zu ſeinem Eigenthume vollkommen legitimiren kann, müſſen ihm ſolche Sachen auf der Stelle ausgefolgt werden 3). Iſt aber kein Eigenthümer bekannt, ſo wird das Finden ſolcher zufällig verlohren gegangener Sachen öffentlich bekannt gemacht, und der unbekannte Eigenthümer vorgerufen, ſich zu melden, und zu legitimiren. Inzwiſchen bleiben dieſe Sachen dem Finder, und giebt ihm deren Okkupation einen Verjährungstitel gegen den Eigenthümer, ſo daß, wenn dieſer ſich binnen der ordentlichen Verjährungszeit nicht zur Sache legitimirt, ihm nachhin die Einrede der Verjährung mit gutem Erfolge entgegengeſetzt werden kann 4). Aus dieſem folgt: 1) daß niemand zahmes dem Eigenthümer entlaufenes Vieh ſich zueignen dürfe 5). 2) Daß verlorne und verlaſſene Sachen nicht für eines zu halten ſind. Durch den Verluſt der eigenthümlichen Sache hört zwar der körperliche, nicht aber der mentale Beſitz und das Eigenthum auf, indem dieſes weder momentan iſt, noch bloß durch die Erhaltung des körperlichen Beſitzes bedingt iſt 6). 3) Daß, wer gefundene Sachen abſichtlich verheimlichet, einen Diebſtahl begehe 7).

1) L. R. Th. II. K. III. §. 5.
L. 1. 2. §. 1. pro derelicto. (41. 7.)
L. 44. de A. R. D. (41. 1.)
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 9. Abſchn. 2. S. 187. f.

2) L. R. a. a. O.
§. 47. 48. J. de rer. diviſ. (2. 1.)
L. 5. §. 1. pro derelicto. (41. 7.)

3) L. 43. §. 8. de furt.
4) L. R. Th. II. K. IV. §. 8. n. 1.
5) L. 44. de A. R. D. (41. 1.)
6) L. 3. §. 13. de A. v. A. P.
7) Cod. crim. Th. I. K. II. §. 10.
L. 43. §. 4. de furt.

§. 403.

c) der feindlichen Sachen.

Eine beſondere Art der Okkupation iſt III. die Erbeutung feindlicher Sachen in einem vom Staate gebilligten Kriege. Sie ertheilt zunächſt dem Erbeuter, ſobald die Sache in Sicherheit gebracht iſt, ein Eigenthum. Kommen erbeutete Menſchen und unbewegliche Sachen (nur von dieſen kann das, was in dem Geſetzbuche 1) enthalten iſt, verſtanden werden) wieder in das Gebiet und die Gewalt des Staats, welchem ſie geraubt wurden, ſo geſchieht durch das jus postliminii die Reſtitution des Verlohrnen. Uebrigens muß das Beutemachen, oder Plündern auf Ordre von dem Marodiren wohl unterſchieden werden. Letzteres iſt mit dem Stehlen und Rauben ganz einerley.

1) L. R. Th. II. K. III. §. 6.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 812.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 9. Abſchn. 5. S. 208. f.

§. 404.

II. Acceſſion;

a) deren Arten überhaupt;

Die zweyte einſeitige Erwerbsart iſt die **Acceſſion**, welche alsdann eintritt, wenn jemand eine Sache deßwegen erwirbt, weil ſie mit der ſeinigen verbunden iſt. Dieſe Vereinigung kann entweder abſichtlich, oder ohne dieſes durch Naturkräfte und Zufall, oder endlich beydes zuſammen geſchehen. In dem erſten Falle nennt man ſie die **künſtliche** (acceſſio induſtrialis), in dem zweyten die **natürliche**, oder **zufällige** (acceſſio naturalis ſ. caſualis), und in dem dritten die **gemiſchte** (acceſſio mixta). In Anſehung einer, wie der andern Art gelten folgende allgemeine Grundſätze: I. Wenn die mit der Sache des Einen vereinigte Sache des Andern von jener unbeſchadet getrennt werden kann, ſo kann, inwiefern die Geſetze nicht eine beſondere Ausnahme machen, auf die Trennung geklagt werden, und jeder vindizirt das Seinige 1). II. Iſt aber die Trennung nicht möglich, ſo erwirbt der Herr der Prinzipalſache die acceſſoriſche, er mag ſelbſt, oder der Herr der acceſſoriſchen Sache die Vereinigung unternommen haben 2). Acceſſoriſch iſt jede Sache, welche im Verhältniſſe zu der, mit welcher ſie vereiniget iſt, nur einen Nebentheil, oder den ſchwächern Theil ausmacht. Als Neben- oder ſchwächerer Theil iſt aber dasjenige

zu betrachten, was nur zur Verzierung, Vermehrung, Ergänzung, oder Ausbeſſerung einer andern Sache dienen ſoll, oder überhaupt ſo beſchaffen iſt, daß es für ſich allein nicht beſtehen kann. Es kann alſo nicht der Werth der einen, oder andern Sache für das entſcheidende Merkmal gehalten werden 3). III. Stehen die vereinigten Sachen zu einander nicht in dieſem Verhältniſſe, ſondern ſind von gleicher Gattung, ſo wird das vereinigte Ganze unter ihnen gemeinſchaftlich 4). IV. Verliert jemand durch künſtliche Acceſſion das Eigenthum einer acceſſoriſchen Sache, ſo hat er gerechten Anſpruch auf Entſchädigung, es mag die Vereinigung mit gutem, oder böſem Glauben geſchehen ſeyn 5).

1) L. R. Th. II. K. III. §. 16.
L. 23. §. 5. de R. V. (6. 1.)
L. 6. 7. §. 2. ad exhib. (10. 4.)
Preuß. L. R. Th. I Tit. 9. Abſchn. 3. S. 194. f.

2) L. R. a. a. O. n. 1.
§. 26. 29. 30. 31. J. de R. D. (2. 1.)

3) L. R. a. a. O. n. 2.

4) L. R. a. a. O. §. 15.
L. 27. §. ult. de A. R. D. (41. 1.)
§. 27. J. de R. D. (2. 1.)
L. 3. §. 2. de R. V. (6. 1.)

5) L. R. a. a. O. §. 16. n. 3.

§. 405.

b) insbeſondere.

aa) Künſtliche Acceſſion.

1) Adjunktion.

Zu den Arten der künſtlichen Acceſſion gehört I. die Adjunktion, d. h. die Vereinigung einer acceſſoriſchen mit einer Hauptſache ohne innere Umgeſtaltung. Beſondere Arten davon ſind: 1) das Anſchmieden, nicht aber das bloße Einfaſſen in Metall, oder das Anlöthen, oder das Aufnähen, weil bey allen dieſen, und ähnlichen Vereinigungen unverletzende Trennung möglich iſt [1]. 2) Das Bauen. Dabey müſſen aber drey Fälle unterſchieden werden. Entweder wird mit fremden Materialien auf fremdem Grunde, oder mit eigenen Materialien auf fremdem Grunde, oder auf eigenem Grunde mit fremden Materialien gebauet. In allen Fällen iſt das Gebäude eine acceſſoriſche Sache, es gehört alſo dem Eigenthümer des Grundes und Bodens, worauf es errichtet wird. Insbeſondere aber iſt für den erſten Fall zu merken, daß derjenige, welcher einen nützlichen, oder nothwendigen Bau geführt hat, ſeine Köſten, und der andere, welchem die Materialien gehörten, den Werth derſelben von dem Eigenthümer des Grundes fordern, oder, wenn das Gebäude wieder niedergeriſſen wird, die Materialien zurücknehmen dürfe [2]. In dem zweiten Falle kommt es auf die Redlichkeit

4529-2 Bibl.Mont.

<36602877050011

<36602877050011

Bayer. Staatsbibliothek

Handbuch

des

königlich-baieriſchen

gemeinen

bürgerlichen Rechts

mit

besonderer Rückſicht auf das fränkiſche und preuſſiſche Landrecht

von

Dr. F. X. Krüll,

königl. baier. wirkl. Hofrathe und ordentl. öffentl. Profeſſor der Rechte, auch Ephor an der königl. Ludwig-Maximilians-Univerſität zu Landshut.

II. Band.

Landshut,

bei Philipp Krüll, Univerſitätsbuchhändler.

1807.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorbemerkung.

Der zweite Theil enthält die Abhandlung von den dinglichen Rechten. Sie zerfällt in zwei beſondere Abtheilungen. Eine begreift die Lehre von den dinglichen Rechten, deren Gegenſtand keine universitas iſt; die andere bezieht ſich auf diejenigen, deren Gegenſtand eine universitas iſt. In Anſehung des Syſtems,

in welchem ich beyde Lehren vorgetragen habe, enthalte ich mich hier um ſo mehr jeder Bemerkung, als ich glaube, mich in der Vorrede zum erſten Theile hinlänglich gerechtfertiget zu haben.

Landshut,
den 1. Jänner 1807.

der Verfaſſer.

Inhaltsanzeige
des
zweiten Bandes.

Zweiter Theil.
Von Sachenrechten.

Begrif des Sachenrechts.
1) Arten. §. 385.
2) Unterſchied zwiſchen beyden. §. 386.

I. Abtheilung.
Von dinglichen Sachenrechten.
Ueberſicht. §. 387.

I. Unterabtheilung.
Von den dinglichen Rechten, deren Gegenſtand keine Univerſitas iſt.

I. Abſchnitt.
Von dem Eigenthume.
Eigenthum.
1) Begrif; §. 388.
2) Umfang und Beſtandtheile deſſelben; §. 389.
3) Eintheilung;
a) in Rückſicht auf die Theilnahme eines, oder mehrerer. Allein- oder Miteigenthum; §. 390.
b) in Rückſicht auf deſſen mögliche Beſchränktheit;
aa) in Anſehung der Dauer; §. 391.
bb) — — — Materie. §. 392.
aaa) Umfang des beſchränkten Eigenthums; §. 393.
bbb) Beiſpiele;

1) cautio de damno infecto; §. 394.
2) actio aquae pluviae arcendae. §. 395.
4) wer des Eigenthums fähig iſt; §. 396.
Amortiʒationsgeſetʒ. §. 397.
5) Object des Eigenthums; §. 398.
6) Erwerbung deſſelben. §. 399.
a) ʒweiſeitige; §. 400.
b) einſeitige. §. 401.
aa) Occupation
aaa) der wilden Thiere. Jagd im allgemeinen.
bbb) der verlaſſenen Sachen; §. 402.
ccc) der feindlichen Sachen. §. 403.
bb) Acceſſion.
aaa) Begrif. Arten überhaupt; §. 404.
bbb) insbeſondere,
I. künſtliche.
1) Adjunction; §. 405.
2) Specification. §. 406.
II. natürliche, §. 407.
III. gemiſchte. §. 408.
cc) aus Occupation und Acceſſion gemiſchte Erwerbsart. Finden des Schaʒes; §. 409.
dd) noch andere Erwerbsarten. §. 410.
7) Wirkungen des Eigenthums
a) überhaupt; §. 411.
b) insbeſondere Klagen. §. 412.
aa) rei vindicatio.
aaa) Kläger; §. 413.
bbb) Beklagter; §. 414.
ccc) Gegenſtand der Eigenthumsklage; §. 415.
ddd) Beweis; §. 416.
eee) Zweck

1) in der Hauptſache; §. 417.
2) in Anſehung der Früchte und Acceſſionen; §. 418.
3) Gegenforderung. §. 419.
bb) actio publiciana; §. 420.
cc) Eigenthumsklage
aaa) überhaupt; §. 421.
bbb) Arten. §. 422.
1) actio de communi dividundo; §. 423.
2) — de finibus regundis.
a. Natur derſelben überhaupt; §. 424.
b. Herſtellung der Grenzen; §. 425.
c. Vermarkung. §. 426.
3) actio familiae erciſcundae. §. 427.
dd) actio ad exhibendum. §. 428.
8) Verluſt des Eigenthums. §. 429.

II. Abſchnitt.

Von Dienſtbarkeiten.

I. Titel.

Von den Dienſtbarkeiten überhaupt.

I. Begrif einer Dienſtbarkeit. §. 430.
II. Eintheilung. §. 431.
III. Erwerbung
a) durch Verträge; §. 432.
b) auf einſeitige Art. §. 433.
IV. Wirkungen
a) auf Seite des Eigenthümers des herrſchenden Grundſtücks; §. 434.
b) — — — des dienenden. §. 435.
V. Verluſt derſelben. §. 436.
VI. Rechtsmittel
a) poſſeſſoriſche; §. 437.
b) petitoriſche. §. 438.
aa) konfeſſoriſche Klage; §. 439.
bb) negatoriſche. §. 440.

II. Titel.

Von den beſondern Arten der Dienſtbarkeiten.

A. Dingliche.

I. Allgemeine Eigenſchaften. §. 441.

II. Beſondere Arten:

a) Hausdienſtbarkeiten; §. 442. 443.

b) Felddienſtbarkeiten; §. 444.

insbeſondere

aa) das Weiderecht,

1) nach dem Landrecht; §. 445.

2) nach neuern Geſetzen. §. 446.

bb) Beholzungsrecht. Eichelleſe. §. 447.

c) Bannrechte. §. 448.

B. Perſönliche.

I. Allgemeine Eigenſchaften. §. 449.

II. Beſondere Arten.

a) Nießbrauch.

1) Begrif; §. 450.

2) Beſtellung deſſelben; §. 451.

3) Object; §. 452.

4) Wirkungen

aa) auf Seite des Proprietars; §. 453.

bb) auf Seite des Nutzniessers.

1) Rechte; §. 454.

2) Pflichten; §. 455.

insbeſondere Kautionsleiſtung. §. 456.

5) Aufhebung; §. 457.

6) Quaſinießbrauch. §. 458.

b) Bloſſer Gebrauch; §. 459.

c) Wohnung. §. 460.

III. Abſchnitt.

Von der Emphiteuſis.

Einleitung.

1) Begrif der Emphiteuſis; §. 461

2) Object; §. 462.
3) Eintheilung. §. 463.

I. Titel.

Von dem Erbrechte.

I. Begrif. §. 464.
II. Object. §. 465.
III. Eintheilung. §. 466.
IV. Beſtellung.
a) Form der Entſtehung überhaupt. §. 467.
b) Errichtung des Stiftbriefs insbeſondere. §. 468.
c) Erneuerung deſſelben. §. 469.
V. Grundherrlichkeit;
A. überhaupt, §. 470.
B. insbeſondere;
a) das Recht, zur beſtimmten Zeit einen Kanon zu fordern.
aa) Begrif. Eintheilung des Kanons. §. 471.
bb) Art ihn zu leiſten. §. 472.
cc) Beſtändigkeit dieſer Abgabe. §. 473.
dd) Leiſtung deſſelben von den landesherrlichen Grundunterthanen. §. 474.
Insbeſondere Nachläſſe.
1) Begrif. §. 475.
2) allgemeine Grundſätze. §. 476.
3) Stattfindung,
a) ohne Rückſicht auf beſtimmte Abgaben. §. 477.
b) mit Rückſicht auf beſtimmte Abgaben. §. 478.
4) Ausſtände. §. 479.
5) Nachlaßgeſuche. §. 480.
6) Nachlaßlibelle.
a) Materie derſelben. §. 481.
b) Form — — §. 482.

7) Schadensbeſchreibungs - und Abſchä-
zungs - Protocolle. §. 483.
8) Zeit der Einſendung der Nachlaßli-
belle. §. 484.
9) Hinausbezahlung der Nachläſſe. §. 485.
b) Das Recht die Veräuſſerung des Emphiteut-
guts durch die Einwilligung zu bedin-
gen. §. 486.
aa) Ausnahmen. §. 487.
bb) Folgen der Auſſerachtlaſſung des grund-
herrlichen Konſenſes. §. 488.
cc) Kaducitätsſtrafe. §. 489.
c) Das Vorkaufs - und Einſtandsrecht. §. 490.
d) Das Recht auf eine Lehnwaare (laudemium).
1) Begrif; §. 491.
2) wann es gegeben werden muß, §. 492.
3) wann nicht, §. 493.
insbeſondere
aa) von der Einbringung eines Emphi-
teutguts in die Ehe. §. 494.
bb) in rückgängigen Veräuſſerungen.
§. 495.
4) wer, und wem es gegeben werden muß.
§. 496.
5) Größe deſſelben
aa) überhaupt; §. 497.
bb) bey den landesherrlichen Grundunter-
thanen; §. 498.
cc) bey neu ertheilten Erbrechten; §. 499.
dd) bey Städt - und Märktiſchen Grund-
unterthanen. §. 500.
e) Beſondere Rechte des Grundherrn in Anſe-
hung der Beitreibung der grundherrlichen
Forderungen.
aa) Pfandrecht. §. 501.

bb) Auspfändungsrecht;
1) welche Grundherren es haben; §. 502.
2) Art es auszuüben. §. 503.
cc) Kaduzitätsrecht. §. 504. 505. 506.
aaa) Beſtimmung der Fälle, wo es ausübbar iſt.
bbb) Wirkung deſſelben. §. 507.
VI. Nutzeigenthum.
a) vollkommenes Gebrauchsrecht; §. 508.
b) Proprietäts-Recht; §. 509.
insbeſondere
aa) Veräuſſerung; §. 510.
Beſondere Regeln. §. 511.
bb) Entwehrung. §. 512.
c) Vererbung. §. 513.
VII. Endigung des Erbrechts;
a) überhaupt, §. 514.
b) insbeſondere
1) durch den Tod; §. 515.
2) durch Verjährung; §. 516.
3) — Verlaſſung und Reſignation. §. 517.
c) Folgen der Beendigung. §. 518.
VIII. Klagen aus dem Erbrechte;
a) überhaupt, §. 519.
b) Beweis,
aa) des Erbrechts an ſich; §. 520.
insbeſondere wenn der Erbrechtsbrief verlohren gegangen iſt; §. 521.
bb) der Meliorationen; §. 522.
cc) der Zubaugüter;
aaa) nach ältern Geſetzen; §. 523.
bbb) nach den neueſten. §. 524.

II. Titel.

Von den irregulären Arten der Emphiteuſis.

I. Begrif. §. 525.

II. Arten und Natur derſelben.
a) Leibrecht; §. 526. 527.
b) Neuſtift; §. 528.
c) Freyſtift. §. 529.
III. Umwandlung derſelben in Erbrecht. §. 530.
a) Mayerſchaftsfriſten; §. 531.
b) Wirkung jener Umwandlung. §. 532.
IV. Verleihung neuer fiskaliſcher Grundſtücke. §. 533.

III. Titel.

Von den Zinsgütern.

1) Begrif. Entſtehung. §. 534.
2) Deren Natur. §. 535.
3) Platzrecht. §. 536.

IV. Abſchnitt.

Von dem Pfandrechte.

I. Begrif des Pfandrechts. §. 537.
II. Eintheilung,
a) in Anſehung der Entſtehung; §. 538.
b) — — der Art der Beſtellung; §. 539.
c) — — des Umfangs und der Kraft; §. 540.
III. Beſtellung.
a) Wer es beſtellt;
aa) das freywillige; §. 541.
bb) das nothwendige. §. 542.
b) wem es beſtellt wird;
aa) das freywillige; §. 543.
bb) das geſetzliche;
aaa) beſondere
1) gefreyte; §. 544.
2) ungefreyte; §. 545.
bbb) allgemeine;

1) gefreyte; §. 546.
2) ungefreyte; §. 547.
c) Object; §. 548.
d) Form der Beſtellung. §. 549.
IV. Folgen des Pfandrechts;
A. Zwiſchen Schuldner und Gläubiger.
a) Rechte des Gläubigers;
aa) überhaupt, §. 550.
bb) insbeſondere,
1) Veräuſſerungsrecht; §. 551.
a. Erforderniſſe; §. 552.
b. Art der Veräuſſerung; §. 553.
c. Wirkung. §. 554.
2) Zurückbehaltungsrecht; §. 555.
3) Recht auf Schadloshaltung. §. 556.
b) Verbindlichkeiten. §. 557.
B. Zwiſchen mehrern Gläubigern.
a) Ceſſion des Pfandrechts;
aa) freywillige; §. 558.
bb) mittels des juris offerendi; §. 559.
b) Rangordnung unter denſelben überhaupt,
aa) nach der Qualität; §. 560.
bb) — dem Alter; §. 561.
Berechnung des Alters; §. 562.
c) Klaſſifikation im Konkurſe; §. 563.
aa) Separatiſten.
Abſonderungsrecht.
1) Begrif, Natur; §. 564.
2) Eintheilung,
a. ordentliches.
Begrif. §. 565.
Stattfindung. §. 566.
b. auſſerordentliches.
Begrif, Stattfindung. §. 567.

Wirkung. §. 568.
c) quaſi - jus ſeparationis. §. 569.
bb) den Pfandgläubigern vorausgehende, oder abſolutgefreyte Gläubiger.
Erſte Klaſſe, §. 570.
zweite — §. 571.
dritte — §. 572.
vierte — §. 573.
cc) Pfandgläubiger;
aaa) hipothetiſchgefreyte:
fünfte Klaſſe, §. 574.
ſechste — §. 575.
ſiebente — §. 576.
bbb) nicht gefreyte;
1) öffentliche und geſetzliche:
achte Klaſſe; §. 577.
2) private:
neunte Klaſſe; §. 578.
dd) den Chyrographargläubigern vorausgehende, oder perſönlich gefreyte:
zehnte Klaſſe; §. 579.
ee) Chyrographargläubiger, oder Kurrentiſten. §. 580.
d) Rangordnung der Kapitalzinſen. §. 581.
V. Klagen;
a) petitoriſche; §. 582.
aa) perſönliche; §. 583.
bb) dingliche: actio hypothecaria; §. 584.
1) deren Natur; §. 585.
2) Einreden dagegen; §. 586.
b) poſſeſſoriſche. §. 587.
VI. Erlöſchung des Pfandrechts. §. 588.

V. Abſchnitt.

Von dem Zehntrechte.

I. Begrif. §. 589.
II. Eintheilung des Zehntrechts und der Zehnten. §. 590.
III. Wer den Zehnten giebt. §. 591.
IV. Wem er gebührt. §. 592.
V. Erwerbung des Zehntrechts. §. 593.
VI. Object. §. 594.
Insbeſondere von Novalien,
a) eigentlichen; §. 595.
b) uneigentlichen. §. 596.
VII. Art der Bezehntung;
a) Quantität des Zehnten; §. 597.
b) Zeit der Bezehntung; §. 598.
c) Art; §. 599.
d) wirkliche Leiſtung des Zehnten. §. 600.
VIII. Mit dem Zehntrechte verbundene Rechte. §. 601.
IX. Verbindlichkeiten; insbeſondere Konkurrenz zum Pfarrhofbaue. §. 602.
X. Aufhebung des Zehntrechts. §. 603.
XI. Zehntſtreitigkeiten;
a) nach dem Geſetzbuch; §. 604. a.
b) nach neuern Geſetzen, insbeſondere für Tyrol. §. 604. b.
XII. Zehntverſtiftungen. §. 605.

VI. Abſchnitt.

Von dem Frohnrechte.

I. Begrif der Frohnen und des Frohnrechts. §. 606.
II. Eintheilung. §. 607.
III. Subject. §. 608.
IV. Art die Frohnen zu leiſten; §. 609.

Insbeſondere 1) deren Umwandlung in Geld; §. 610.
2) Scharwerkfuhren. Bothengehen; §. 611.
3) Frohne zum Schloßbaue; §. 612.
4) Verkôſtung der Frohnleute; §. 613.
5) Unterlaſſung der Frohndienſte; §. 614.
V. Aufhebung des Frohnrechts. §. 615.
VI. Frohnſtreitigkeiten. §. 616.
VII. Bedungene, oder Gültfrohne. §. 617.

VII. Abſchnitt.
Von dem Näherrechte.

I. Begrif. §. 618.
II. Deſſen Natur im allgemeinen,
a) den Subjecten nach; §. 619.
b) dem Objecte nach; §. 620.
c) der Form nach.
aa) Erfüllung der Bedingungen.
1) Bezahlung des Kaufpreiſes; §. 621.
2) Leiſtung der Bedingungen; §. 622.
3) Schadloshaltung; §. 623.
bb) gehörige Abtrettung der Sache an den Retrahenten. §. 624.
III. Eintheilung. §. 625.
Beſondere Arten.
a) Erblooſung.
aa) Begrif. §. 626.
bb) Erforderniſſe,
1) den Subjecten nach; §. 627.
2) der Zeit nach; §. 628.
3) der Leiſtung nach; §. 629.
4) dem Objecte nach; §. 630.
cc) Wann ſie nicht ſtatt findet; §. 631.
b) grund- und lehenherrliches Näherrecht. §. 632.

c) pri-

c) privilegirtes der Landſaſſen; §. 633.
d) bedungenes, und teſtamentariſches. §. 634.

II. Unterabtheilung.

Von den dinglichen Rechten, deren Gegenſtand eine Univerſitas iſt.

Einleitung.
I. Begrif eines Erben, Legatars und Fideikommiſſars. §. 635.
II. Anfall einer Erbſchaft. §. 636.
III. Arten der Erben. §. 637.

I. Abſchnitt.

Von den Erbſchaften.

I. Kapitel.

Von dem Anfalle der Erbſchaften.

I. Titel.

Inteſtaterbfolge.

I. Allgemeine Grundſätze.
a) wer ſuccedirt? §. 638.
b) Vertheilung im allgemeinen; §. 639.
c) Mehrfache Verwandtſchaft begründet mehrfaches Succeſſionsrecht; §. 640.
d) nach welchen Statuten die Succeſſion im allgemeinen zu beurtheilen iſt? §. 641.
II. Succeſſionsart
A. der Verwandten.

Erſte Klaſſe.

a) Wer ſuccedirt? §. 642.

insbeſondere
1) legitimirte Kinder; §. 643.
2) angewünſchte; §. 644.
3) uneheliche. §. 645.
b) Wie wird ſuccedirt? §. 646.

Zweite Klaſſe.
a) Wer ſuccedirt? §. 647.
b) Wie wird ſuccedirt? §. 648.

Dritte Klaſſe. §. 649.
Vierte Klaſſe. §. 650.

B. Des Fiskus; §. 651.
insbeſondere Succeſſionsrecht der Geiſtlichen nach neueſten Geſetzen. §. 652.

II. Titel.

Erbfolge vermöge willkürlicher Verfügung des Erblaſſers.

I. Unterabtheilung.

Teſtamentariſche Erbfolge.

I. Abſatz.

Gemeine Teſtamente.

Begrif der Teſtamente;
Natur derſelben. §. 653.
A. Form.
AA. Der Privatteſtamente,
a) allgemeine Erforderniſſe;
aa) Einheit der Handlung; §. 654.
bb) ſieben Zeugen. §. 655.
b) beſondere
1) zu einem mündlichen; §. 656.
2) zu einem ſchriftlichen.

aa) ſchriftliche Bezeugung des Teſtators. §. 657.
bb) Bewährung durch Zeugen. §. 658.
3) zu einem Teſtamente eines Blinden. §. 659.
BB. Der öffentlichen Teſtamente,
a) der gerichtlichen;
aa) ad acta; §. 660.
bb) apud acta; §. 661.
b) des Teſtaments vor den Regenten. §. 662.
B. Materie. §. 663.
I. Erbeinſetzung
a) überhaupt, §. 664.
b) insbeſondere.
aa) Notheinſetzung.
Pflichttheil
1) wem er gebührt? §. 665.
2) Größe und Berechnung deſſelben;
aaa) im allgemeinen; §. 666.
bbb) insbeſondere; §. 667.
3) wie er zurückzulaſſen ſey. §. 668.
II. Enterbung.
a) geſetzliche Gründe; §. 669.
b) weſentliche Form derſelben; §. 670.
c) Wirkung derſelben. §. 671.
III. Subſtitution. §. 672.
AA. gemeine;
a) deren allgemeine Eigenſchaften. §. 673.
b) deren Wirkung. §. 674.
BB. auſſerordentliche:
a) Pupillarſubſtitution;
aa) deren Sub- und Object; §. 675.
bb) weſentliche, und zufällige Form derſelben; §. 676.
cc) Wirkungen derſelben. §. 677.

b) Quaſipupillarſubſtitution; §. 678.
c) militäriſche. §. 679.
C. Fähigkeit zu teſtiren. §. 680.

II. Abſatz.
Auſſerordentliche Teſtamente.

Arten derſelben; §. 681.
A. unfeyerliche auſſerordentliche Teſtamente:
I. der Soldaten; §. 682.
II. zu frommen Stiftungen;
a) nach dem Landrechte; §. 683.
b) nach neuern Geſetzen. §. 684.
III. zur Peſtzeit; §. 685.
IV. der Bauern; §. 686.
V. der Aeltern.
Insbeſondere,
a) Teſtament der Aeltern in Anſehung der Kinder; §. 687.
b) Theilung derſelben unter den Kindern. §. 688.
B. Feyerliche auſſerordentliche Teſtamente:
a) Teſtamentum ſimultaneum; §. 689.
b) — — reciprocum. §. 690.
c) — — correſpectivum. §. 691.

II. Unterabtheilung.
Vertragsmäſſige Erbfolge.

I. Begrif eines Erbvertrags; §. 692.
II. Eintheilung derſelben; §. 693.
III. Art ſie zu ſchlieſſen; §. 694.
IV. Wirkung derſelben; §. 695.
V. insbeſondere Erbverzichte.
a) Begrif. Eintheilung; §. 696.
b) insbeſondere,

aa) freywillige,
1) deren Erforderniſſe; §. 697.
2) — Wirkung;
a. der freywilligen unbeſtimmten; §. 698.
b. — — — beſtimmten. §. 699.
bb) geſetzliche,
1) deren Natur; §. 700.
2) — Wirkung. §. 701.
Insbeſondere, Unterſchied des geſetzlichen vom vertragsmäſſigen Regreſſe. §. 702.
c) wann die Erbverzichte keine Wirkung haben. §. 703.

II. Kapitel.

Von Erwerbung der Erbſchaft.

Vormerkung. §. 704.
I. Antrettung der Erbſchaft überhaupt. §. 705.
A. Erbſchaftserwerbshandlungen von Seite der Erben; §. 706.
a) aditio haereditatis.
1) weſentliche Eigenſchaften; §. 707.
2) zufällige. §. 708.
b) Geſtio pro haerede. §. 709.
B. Die bey dem Anfalle, und der Erwerbung einer Erbſchaft gewöhnlich eintrettenden gerichtlichen Handlungen. §. 710.
AA. Obſignation;
a) wer ſie vorzunehmen hat; §. 711.
Beſondere Vorſchriften; §. 712. 713.
b) wann ſie ſtatt findet; §. 714.
c) Art ſie vorzunehmen. §. 715.
BB. Reſeration; §. 716.
CC. Inventur;
a) wer nimmt ſie vor?

b) wann tritt ſie ein? §. 717.
c) Art ſie vorzunehmen. §. 718.
II. Wirkung der Erwerbung einer Erbſchaft.
a) überhaupt, §. 719.
allgemeine Regeln. §. 720.
b) insbeſondere,
aa) Pflichten des Erben;
aaa) gegen die Gläubiger; §. 721.
1) beneficium ſpatii deliberandi; §. 722.
2) beneficium inventarii;
deſſen Wirkungen;
a. poſitive; §. 723.
b. negative. §. 724.
bbb) gegen die Miterben.
1) Erbvertheilung.
Grundlage derſelben. §. 725.
2) Theilungsregeln; §. 726.
3) Wirkung der geſchehenen Theilung; §. 727.
a. actio familiae erciſcundae; §. 727. 729.
b. Einwerfung in die Maſſe.
1) Begrif. Wer konferirt? §. 730.
2) Was wird konferirt? §. 731.
3) Ausnahmen von der Kollation; §. 732.
4) wie die Einwerfung geſchieht? §. 733.
bb) Rechte des Erben. §. 734.
insbeſondere,
aaa) Zuwachsrecht; §. 735.
bbb) Klagen aus dem Erbrechte; §. 736.
1) petitoriſche:
(petitio haereditatis)

a. von wem, und gegen wen ſie angeſtellt werden kann; §. 737.
b. Grund derſelben; §. 738.
c. Zweck derſelben; §. 739.
d. Schlußanmerkungen. §. 740.
2) poſſeſſoriſche. §. 741. 742.

II. Abſchnitt.

Von Vermächtniſſen.

Begrif der Vermächtniſſe. §. 743.

I. Titel.

Von der Natur der Vermächtniſſe.

I. Wer kann vermachen. §. 744.
II. Wem kann vermacht werden. §. 745.
III. Wer kann mit Legaten beſchwert werden. §. 746.
IV. Object der Vermächtniſſe. §. 747.

II. Titel.

Von Anordnung und Erwerbung der Vermächtniſſe.

I. Errichtung der Vermächtniſſe. §. 748.
II. Erwerbung derſelben. §. 749.

III. Titel.

Von den aus den Vermächtniſſen entſpringenden Rechtsverhältniſſen.

A. Rechte des Legatars.
I. Ohne Rückſicht auf Mitlegatarien. §. 750.
II. Mit Rückſicht auf ſolche. §. 751. Zuwachsrecht.
B. Verbindlichkeiten des Erben. §. 752.
C. Verbindlichkeiten des Legatars. §. 753.
D. Rechte des Erben. §. 754.

Falzidiſche Quarte.
a) Begrif. Wer ſie abziehen darf? §. 755.
b) Art ſie abzuziehen; §. 756.
c) Rechtsmittel; §. 757.
d) wovon, und wann ſie nicht abgezogen wird. §. 758.

IV. Titel.

Von beſondern Vermächtniſſen.

1) Vermächtniß aller Güter; §. 759.
2) — — einer Gattung; §. 760.
3) — — einer Quantität; §. 761.
4) — — einer fremden Sache; §. 762.
5) — — einer gemeinſchaftlichen Sache; §. 763.
6) — — einer verpfändeten Sache; §. 764.
7) — — einer ſtreitigen — §. 765.
8) — — einer Schuldforderung. §. 766.
a) eigentliches legatum nominis; §. 767.
b) legatum liberationis; §. 768.
c) — debiti. §. 769.
9) Prälegat des Heurathguts; §. 770.
10) Vermächtniß eines Brautſchatzes; §. 771.
11) jährliche, und monatliche Vermächtniſſe; §. 772.
12) Vermächtniß des Unterhalts; §. 773.
13) — — einer Dienſtbarkeit; §. 774.
14) — — eines Bauernguts; §. 775.
15) — — des Hausvorraths und der Hausfahrniß; §. 776.
16) — — des Getraids; §. 777.
17) — — an Gold und Silber; §. 778.
18) — — an baarem Gelde; §. 779.
19) — — an Juwelen und Kleidern; §. 780.
20) — — einer Sache auſſer Verkehr; §. 781.
21) — — einer zukünftigen Sache; §. 782.

III. Abſchnitt.
Von Fideikommiſſen.
I. Titel.
Von den Fideikommiſſen überhaupt.
I. Abſatz.
Natur der Fideikommiſſe im allgemeinen.

I. Begrif. §. 783.
II. Eintheilung. §. 784.
III. Eigenſchaften,
a) weſentliche; §. 785.
b) zufällige; §. 786.

II. Abſatz.
Wirkungen der Fideikommiſſe.

Ueberſicht. §. 787.
I. Rechte des Fiduziars. §. 788.
II. Verbindlichkeiten deſſelben. §. 789. 790.
III. Rechte des Fideikommiſſars. §. 791.
IV. Deſſen Verbindlichkeiten. §. 792.
Trebellianiſche Quarte.
a) Begrif;
wer ſie abziehen darf; §. 793.
b) Art ſie abzuziehen; §. 794.
c) wann ſie abgezogen wird. §. 795.

II. Titel.
Von den Familienfideikommiſſen.

I. Begrif. §. 796.
II. Eintheilung. §. 797.
III. Erforderniſſe derſelben,
a) in Anſehung deren Subjecte; §. 798.
b) — — des Objects. §. 799.
IV. Art die Familienfideikommiſſe zu beſtellen. §. 800.
V. Aus denſelben entſpringende Rechtsverhältniſſe; §. 801.

a) in Anſehung des Familienfideikommiſſars;
aa) deſſen Rechte. §. 802.
Insbeſondere Veräuſſerung.
1) Deren Unzuläſſigkeit. Folge derſelben; §. 803.
2) Ausnahmen; §. 804.
Beſondere Bemerkungen. §. 805.
3) Zurückforderungsrecht der Agnaten. §. 806.
bb) deſſen Verbindlichkeiten. §. 807.
Insbeſondere Reſtitution des Familienfideikommiſſes. §. 808.
b) in Anſehung der Succeſſion;
aa) wenn der Fideikommittent eine beſtimmte Ordnung eingeführt hat; §. 809.
Beſondere Succeſſionsordnungen. §. 810.
bb) wenn er keine feſtgeſetzt hat. §. 811.
Welche von der Familienfideikommiß-Succeſſion ausgeſchloſſen ſind. §. 812.
c) in Anſehung der Schuldenhaftung. §. 813.

IV. Abſchnitt.
Gemeinſchaftliche Grundſätze über Legate und Fideikommiſſe.

I. Delation der Legate und Fideikommiſſe durch Kodizille
a) Begrif. Arten; §. 814.
b) Erforderniſſe;
aa) in Beziehung auf Perſonen und Inhalt; §. 815.
bb) in Beziehung auf die Form; §. 816.
c) Minderfeyerliche und acceſſoriſche Kodizille; §. 817.
d) Kodizillarklauſul. §. 818.
II. Kautionen. §. 819.

V. Abſchnitt.
Allgemeine Erforderniſſe eines jeden letzten Willens.
I. Succeſſionsfähigkeit. §. 820.
II. Eigenſchaften eines jeden letzten Willens. §. 821.
A. Weſentliche; §. 822.
B. Zufällige.
a) Bedingungen;
aa) allgemeine Regeln; §. 823.
bb) beſondere. §. 824.
Beſondere Bedingungen. §. 825.
b) Zeitbeſtimmungen; §. 826.
c) Modus, Cauſa, und Demonſtratio. §. 827.

VI. Abſchnitt.
Von der Ungültigkeit der Teſtamente, Kodizille, Legate und Fideikommiſſe.

I. Abſatz.
Ungültigkeit der Teſtamente.
A. Anfänglich ungültige Teſtamente. §. 828.
B. In der Folge ungültig gewordene:
I. Teſtamentum ruptum.
a) wirkliche Ruption; §. 829. 830.
b) vermuthete; §. 831.
c) Wirkung der Ruption. §. 832.
II. Teſtam. irritum, und deſtitutum. §. 833.

II. Abſatz.
Aufhebung der Kodizille. §. 834.

III. Abſatz.
Aufhebung der Vermächtniſſe.
Urſachen derſelben;
a) überhaupt, §. 835.
b) insbeſondere;

aa) Ademtion; §. 836.
bb) Translation. §. 837.

IV. Abſatz.

Aufhebung der Fideikommiſſe.

Aufhebung
A. der gemeinen; §. 838.
B. der Familienfideikommiſſe. §. 839.

VII. Abſchnitt.

Von der Beſtättigung, Eröfnung, Vollſtreckung und Auslegung eines letzten Willens.

I. Gerichtliche Beſtättigung. §. 840.
II. Eröfnung des Teſtaments. §. 841.
III. Agnition und Diffeſſion. §. 842.
IV. Vollſtreckung des letzten Willens,
a) überhaupt, §. 843.
b) insbeſondere,
Pflichten eines Teſtaments = Exekutors:
aa) vor = §. 844.
bb) während = §. 845.
cc) nach der Teſtaments = Exekution. §. 846.
V. Auslegung der letzten Willen. §. 847.

Zweiter Theil.

Von den Sachenrechten.

§. 385.

Sachenrecht. Arten.

Sachenrecht im Gegenſatze des Perſonenrechts bezieht ſich auf Sachen, d. h. auf Etwas, was keine Perſon iſt. Davon giebt es zwey Hauptarten. Jeder Bürger ſteht nämlich mit allen andern Bürgern in einem allgemeinen Rechtsverhältniſſe, zufolge deſſen er gegen Alle, und Alle gegen ihn Verbindlichkeiten haben. Es kann aber auch der individuelle Bürger noch in beſondere Rechtsverhältniſſe eintretten, ſo daß dadurch Rechte und Verbindlichkeiten zwiſchen ihnen und einem Dritten entſtehen, welche zwiſchen andern nicht ſtatt haben. Aus dieſem beſondern Rechtsverhältniſſe entſteht dann für dieſen individuellen Bürger die Nothwendigkeit zur Begehung, oder Unterlaſſung einer Handlung, und dieſer Nothwendigkeit

entſpricht in der Perſon des andern ein beſonders Recht gegen jenen, welches die Erfüllung der Verbindlichkeit zum Inhalte hat. Dieſes Recht nun, welches nur gegen eine gewiſſe beſtimmte Perſon, die durch eine beſondere bey ihr eingetrettene Thatſache zur Leiſtung verpflichtet worden iſt, Gültigkeit hat, heißt perſönliches Recht (jus in perſonam ſ. ad rem), dieſem perſönlichen Rechte ſteht gegenüber das dingliche (jus in re), deſſen allgemeiner Karakter darin beſteht, daß man in Anſehung deſſen Etwas als Sein behauptet, — daß es alſo gegen Alle ohne Unterſchied Gültigkeit hat. Dingliches Recht heißt demnach ein Recht in Anſehung eines gewiſſen Gegenſtandes, welches gegen Alle, alſo gegen unbeſtimmte Perſonen gültig iſt, oder in Anſehung deſſen ich mit allen andern in einem Rechtsverhältniſſe gedacht werden muß, z. B. Eigenthum.

§. 386.

Unterſchied zwiſchen den zwey Hauptarten.

Die zwey Hauptarten des Sachenrechts ſind weſentlich von einander unterſchieden, und zwar: I. in Rückſicht ihres Grundes. Denn 1) das perſönliche Recht iſt durch eine beſondere Thatſache begründet, welche bey der Perſon iſt, gegen die das Recht gelten ſoll. Das dingliche Recht aber iſt unabhängig von einer ſolchen Thatſache gegen eine beſondere Perſon. Hat man den Grund ſeiner Erwerbung dargethan, ſo kann es

gegen jeden ohne weitere auf dieſe oder jene Perſon ſich beziehende Thatſache geltend gemacht werden [1]). 2) Das perſönliche Recht wird durch die Verbindlichkeit deſſen begründet, gegen welchen es gilt. Hingegen das dingliche Recht begründet ſelbſt zuerſt die Verbindlichkeit. Es geht alſo das Recht der Verbindlichkeit voraus. II. In Anſehung der Perſonen. Durch ein perſönliches Recht ſteht man mit einer gewiſſen beſtimmten Perſon in einem Rechtsverhältniſſe. Durch ein dingliches hingegen mit allen, alſo mit unbeſtimmten Perſonen (§. 385.). Jenes kann man nur gegen die durch eine beſondere Thatſache verpflichtete Perſon, dieſes aber gegen jeden geltend machen. Aus dieſem erhellt, daß durch einen bloßen Vertrag kein dingliches Recht entſtehen könne, weil durch ihn nur ein Rechtsverhältniß unter den Kontrahenten begründet wird (§. 53.). III. In Rückſicht der Materie. Die Materie des dinglichen Rechts iſt die freye von der Willküre Anderer unabhängige Begehung, oder Unterlaſſung einer Handlung. Hingegen die Materie des perſönlichen Rechts iſt nur die mit einem Zwangsrechte verbundene Forderung an die verpflichtete Perſon, daß ſie etwas Gewiſſes leiſte. Daher heißt die aus jenem entſtehende Klage dinglich, und die durch dieſes begründete perſönlich. IV. In Anſehung des Gerichtsſtandes. Dingliche Klagen, da ſie haupt-

ſächlich auf eine Sache ſich beziehen, müſſen vor den Gerichtsſtand der gelegenen Sache, hingegen perſönliche vor den Gerichtsſtand des Wohnorts, oder des abgeſchloſſenen, oder vollendeten Vertrags, oder des begangenen Verbrechens angebracht werden 2). V. In Rückſicht der Dauer. Dingliche Klagen erlöſchen in der Regel, wenn die Sache, auf welche ſie ſich beziehen, nicht mehr exiſtirt, oder verjährt iſt. Perſönliche Klagen dauern, der Regel nach, dreyßig Jahre. Auf den Verluſt, oder Untergang der Sache kommt es nicht an, weil die verpflichtete Perſon, wenn ſie die Sache ſelbſt nicht leiſten kann, allezeit das Intereſſe bezahlen muß.

1) L. R. Th. II. K. I. §. 11.

*) Dieſes iſt der Sinn, wenn es im Geſetzbuche heißt, daß derjenige, welcher aus einem perſönlichen Rechte klagt, den nächſten, und entfernten Klagegrund, hingegen derjenige, welcher aus einem dinglichen Rechte klagt, nur den entfernten, d. h. den Grund der Erwerbung darthun müſſe. Ob dieſer mit dem Beſitzer der Sache in einem beſondern That= oder Rechtsverhältniſſe bisher geſtanden ſey, oder nicht, iſt in keine weitere Betrachtung zu ziehen.

2) L. R. Th. II. K. I. §. 11.
Cod. jud. Cap. I. §. 9.

Erſte Abtheilung.

Von

den dinglichen Sachenrechten.

§. 387.

Ueberſicht.

Die dinglichen Rechte, welche ſich auf Sachen beziehen, ſind zweyfach. Einige derſelben haben, ihrer Natur nach, eine Univerſitas juris, d. h. den Inbegrif aller Rechte und Verbindlichkeiten eines Verſtorbenen zum Gegenſtande; andere nicht. Zu den erſten gehört das Erbrecht. Die letzten zerfallen wieder in zwey Hauptarten, nämlich Eigenthum, und Rechte an dem Eigenthume eines andern. Unter dieſe gehören die Dienſtbarkeiten, Pfandrechte, Zehnten, Emphyteuſis, Fronrechte u. ſ. w.

Erſte Unterabtheilung.

Von den dinglichen Rechten, deren Gegenſtand keine Universitas iſt.

I. Abſchnitt.

Von dem Eigenthume.

§. 388.

Eigenthum.

I. Begrif.

Das Eigenthum (dominium) in formellem Sinne iſt das dingliche Recht, vermöge deſſen Natur jemand ausſchließlich befugt iſt, über eine gewiſſe körperliche Sache zu ſelbſtbeliebigen Zwecken nach Willkür zu verfügen 1). Eigenthum in materiellem Sinne iſt die gewiſſe körperliche Sache ſelbſt, worauf jemand das Eigenthumsrecht zuſteht. Die Natur des Eigenthums bringt unbedingte Befugniß, nach Willküre zu ſchalten, mit ſich. Da aber die Aeuſſerung der Natur eines Rechts überhaupt durch verſchiedene Beſchränkungen von auſſen gehindert werden

kann, ſo iſt es auch möglich, daß der Eigenthümer bald durch Geſetze, bald durch Willkür beſchränkt wird. Allein weil deſſen Recht in ſeinem unbedingten Umfange ſich allezeit wieder wirkſam zeigen wird, ſo bald jene Beſchränkung wegfällt, ſo ergiebt ſich, daß durch letztere zwar die natürliche Aeuſſerung modifizirt, nicht aber der Grundkarakter des Eigenthums aufgehoben werde 2).

1) L. R. Th. II. K. II. §. 1.
Krüll teutſches Privatrecht. §. 165.

2) Krüll Prüfung einzelner Theile des bürgerl. Rechts. Th. III. Abh. 1.

§. 389.

II. Umfang und Beſtandtheile des Eigenthums.

Das Eigenthum I. in Rückſicht ſeines Umfangs erſtreckt ſich nicht bloß auf die Subſtanz der Hauptſache, ſondern auch auf alle Zuwächſe. Bey Grundſtücken gehört die über denſelben befindliche Luftſäule in gewiſſer Beziehung zu denſelben, ſo wie auch dasjenige dahin zu rechnen iſt, was in umgekehrter Richtung unter der Erdfläche iſt, ſo weit es nicht aus beſondern Gründen regaliſirt iſt 1). II. Die Natur des Eigenthums zerfällt in drey Hauptrechte, nämlich: a) das Recht, über die Subſtanz der Sache zu verfügen, oder das Proprietäts-Recht. Vermöge deſſen darf der Eigenthümer die eigenthümliche Sache veräuſſern, über die Subſtanz der Sache nach Willküre ſchalten, inſofern da-

durch nicht in die Rechte dritter Perſonen gegen Geſetze, oder beſtehende Verträge ein Eingrif gemacht wird, endlich ſie gegen jeden ſowohl gerichtlich, als auſſergerichtlich, jedoch unter beſondern Beſtimmungen, ſchützen und behaupten 2). b) Das Nutzungs- oder Gebrauchsrecht. Darunter iſt enthalten: 1) das Recht des Fruchtgenuſſes, und 2) das Recht des ſonſtigen Gebrauchs ohne Fruchtgenuß. Jeder darf daher auf ſeiner Sache handeln, wie er will, wenn er nur nicht das Eigenthum eines andern verletzt. c) Das Beſitzrecht, d. h. das Recht, über den Beſitz der Sache zu verfügen. Vermöge deſſen darf er die Sache ſelbſt beſitzen, oder den Beſitz auch auf andere übertragen. Wer dieſe Rechte in ſeiner Perſon vereiniget, iſt Eigenthümer in der wahren juridiſchen Bedeutung des Worts 3).

1) L. R. Th. II. K. VIII. §. 5. 6.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. VIII. §. 1.

2) L. R. Th. II. K. II. §. 6.

3) Krüll Privatrecht. §. 165.

§. 590.

III. Eintheilung des Eigenthums.

a) In Rückſicht auf die Theilnahme eines, oder mehrerer;

Das Eigenthum theilt ſich nach verſchiedenen Beziehungen ein, und zwar I. in Rückſicht auf die Theilnahme einer, oder mehrerer Perſonen an allen in der Natur des Eigenthums be-

griffenen Rechten. In dieſer Hinſicht iſt es entweder ein Allein= oder ein Miteigenthum 1).

1) L. R. Th. II. K. II. §. 2.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. VIII. §. 14. 15. 17. und Tit. 17. §. 1.

§. 391.

b) in Rückſicht auf deſſen mögliche Beſchränktheit.

aa) In Anſehung der Dauer;

Obſchon aus der Natur des Eigenthums drey Rechte hervorgehen, welche als die Beſtandtheile deſſelben zu betrachten ſind (§. 389.), ſo iſt doch keineswegs nothwendig, daß der Eigenthümer ſie ſelbſt unmittelbar und unbedingt allein übe. Er iſt, und bleibt Eigenthümer, wenn er auch gleich *ein*, oder das andere in der Natur des Eigenthums begriffene Recht einem Andern überläßt. Daraus entſtehen II. Beſchränkungen des Eigenthums, und dieſe können vorzüglich auf zweifache Weiſe eintretten: A. in Anſehung der Dauer. In dieſer Rückſicht iſt jemand das Eigenthum entweder für immer (dominium perpetuum), oder nur auf eine beſtimmte Zeit verliehen (dominium temporale). Das letzte kann entweder ſchlechthin, oder unter Bedingungen geſchehen. Man pflegt es ein wiederrufliches Eigenthum zu nennen. Iſt es insbeſondere von der letztern Art, ſo kann in der Regel 1) nach dem Eintritt des den Wiederruf begründenden Thatumſtandes nur das von dem Empfänger

abgefordert werden, was er noch beſitzt; eine Vindikation gegen den Dritten iſt durchaus unzuläſſig. Soll dieſe ſtatt finden, ſo muß durch Geſetze oder Verträge ausgemacht ſeyn, daß unter den gegebenen Umſtänden die Uebertragung als vom Anfange an nicht angeſehen, oder auf dieſen Fall ein Pfandrecht vorbehalten ſeyn ſoll. Auf dieſer Unterſcheidung zwiſchen der ſich nur gegen den Empfänger, oder auch gegen jeden Dritten äuſſernden Wiederruflichkeit beruht die Eintheilung des Eigenthums in dominium revocabile ex nunc, und ex tunc 2).

1) Nach den in dem allgemeinen Theile aufgeſtellten Grundſätzen von den Wirkungen der Bedingungen.

2) Vergl. L. R. Th. II. K. VI. §. 17. n. 4. K. VII. §. 7. n. 2. K. IX. §. 8. n. 5. u. ſ. w.

§. 392.

bb) In Rückſicht der Materie.

B. In Rückſicht der in der Natur des Eigenthums begriffenen Rechte kann der Eigenthümer gebunden oder ungebunden ſeyn. In jenem Falle wird das Eigenthum ein beſchränktes, in dieſem ein unbeſchränktes genannt. Macht die Beſchränkung das Eigenthum von auſſen unvollſtändig, ſo heißt das beſchränkte Eigenthum ein unvollkommenes (dominium minus plenum ſ. utile) 1). Der Grund der Beſchränkung des Eigenthums liegt entweder in einer geſetzlichen Vorſchrift, oder in privatrechtlichen Diſpoſitionen.

1) Preuß. L. R. Th. I. Tit. VIII. §. 21. f.

§. 393.

Umfang des beſchränkten Eigenthums.

In Rückſicht des Umfangs der Beſchränkung des Eigenthums müſſen noch zwey beſondere Fälle unterſchieden werden. Entweder wird durch ſie die Ausübung des Eigenthums ganz gehemmt, und auf einen andern übergetragen, oder ſie wird nur zum Theile gehindert. In dem erſten Falle nennt man das beſchränkte Eigenthum das ruhende oder natürliche (dominium dormiens ſ. naturale), und das beſchränkende auf den Andern übergetragene Recht das bürgerliche (dominium civile) 1). Die beſondere Arten, welche unter dem zweiten Falle begriffen ſind, oder die theilweiſen Beſchränkungen des Eigenthums können nicht vollſtändig aufgezählt werden, weil die auf Privatdiſpoſitionen Beruhenden unbegränzt ſind. Es werden daher nur die in den Geſetzen ausgezeichneten Fälle ausgehoben, und dieſe laſſen ſich auf drey Klaſſen zurückführen, nämlich: I. Fälle, wo der Eigenthümer etwas leiſten muß. Beiſpiele der Art geben manche Dienſtbarkeiten 2), die Zehnten 3), die Grund = oder Bodenzinſe 4), das Recht des Eichelſammelns 5), u. ſ. w. II. Fälle, wo der Eigenthümer etwas nicht thun darf. Dahin gehört: 1) daß der, welcher fremde Baumaterialien zu ſeinen mit dem Boden zuſammengefügten Gebäuden gebraucht hat, und ſich in gutem Glauben befindet, nicht durch die Vindikations = Klage auf die Herausgabe, ſon=

dern nur durch die aus dem römiſchen Rechte 6) bekannte actio de tigno juncto auf Schadens-Erſatz nach unpartheiiſchem Anſchlag, jedoch ohne zum Doppelten pflichtig zu ſeyn, belangt werden kann 7). Beſonders wichtig iſt 2) die ſehr häufig auf geſetzlichen Vorſchriften und andern Gründen beruhende Verpflichtung, eine Sache nicht zu veräuſſern; ſie iſt bald abſolut, bald nur relativ, wie z. B. das Verboth der Veräuſſerung an eine todte Hand, eines auf Bodenzins verliehenen und verkauften ſtändiſchen Kloſterguts 8). Endlich giebt es auch III. Fälle, wo der Eigenthümer in Rückſicht ſeines Eigenthums zu poſitiven Handlungen verpflichtet iſt. Eine ſolche Verpflichtung gegen jeden Dritten kann nicht durch Verträge (§. 53.), ſondern nur durch die Geſetze eingeführt werden.

1) Aufklärung darüber giebt die Lehre von dem Brautſchatze. (§. 201.)

2) L. R. Th. II. K. VIII. §. 3.

3) L. R. Th. II. K. X. §. 4. n. 2.

4) L. R. Th. IV. K. VII. §. 33.
Verordn. v. 4. Febr. 1804. (M. Reg. Bl. 1804. St. 7. S. 141.)

5) L. R. Th. II. K. VIII. §. 15.

6) Thibaut Pandectenr. §. 302.

7) L. R. Th. II. K. III. §. 17. n. 3.
Vergl. L. 23. §. pen. de R. V. (6. 1.)
L. 6. ad exhib. (10. 4.) §. 29. J. de rer. diviſ. (2. 1.) L. 7. §. 10. L. 60. de A. R. D. (41. 1.) L. 98. de ſolut. (46. 3.) L. 1. de tigno juncto. (47. 3.)

8) Verord. v. 4. Febr. 1804. (M. Reg. Bl. 1804. St. 7. S. 141.

Vergl. Thibaut. §. 803.

*) Es muß nämlich der auf die verkauften Kloſtergüter radizirte Bodenzins ratumsmäſſig von dem jedesmaligen neuen Käufer, als dingliche Laſt, übernommen werden.

§. 394.

Beiſpiele.

a) Cautio de damno infecto.

Ein Beiſpiel der Art (§. 393. III.) iſt a) die Cautio de damno infecto. Nach der Natur der Sache, und ſo lange man ſich den Eigenthümer für ſich denkt, kann wohl ein jeder ſeine Sache ungebeſſert laſſen, weil er ſie auch nach Belieben zu Grund zu richten befugt iſt. Allein, da in der bürgerlichen Geſellſchaft der Einzelne ſich ſtets in die Harmonie zum Ganzen ſetzen muß, ſo kann der Nachbar eines Eigenthümers, welcher ſein Haus in ſo baufälligem Zuſtande hält, daß es mit jedem Tage mehr dem Einſturze droht, begehren, daß er die Baufälligkeit abwende, oder für allen daraus zu befürchtenden Schaden hinlängliche Sicherheit leiſte [1]). Weigert er ſich deſſen auf gemachte Anzeige, und ergangenen obrigkeitlichen Befehl, ſo wird die Baufälligkeit, jedoch nur ſo weit, als zur Verhütung des dem Nachbar gedrohten Schadens nach unpartheiiſchem Gutachten kunſtverſtändiger Leute erforderlich iſt, von Amtswegen gehoben, und die nöthigen Auslagen von dem Inhaber des baufälligen Hauſes exekutiviſch beigetrieben, oder inſofern es gerichtlich be-

bekannt iſt, daß der Eigenthümer ſo tief herabgeſunken iſt, daß er die nothwendige Ausbeſſerung zu beſtreiten nicht vermag, ſo ſchreitet man zur öffentlichen Feilbietung des Hauſes, und legt dem neuen Käufer die Reparatur auf 2). Um ſich von der Lage der Umſtände zu überzeugen, iſt allezeit eine obrigkeitliche Beſichtigung vorzunehmen; nach ſelber wird ſowohl in Anſehung der Sicherheitsleiſtung, als im übrigen ſummariſſime verfahren 3); die zu leiſtende Kaution dauert indeſſen nur auf gewiſſe Zeit, oder Jahre, ſo lange nämlich, als es das Gericht für nothwendig erachtet, ausgenommen die Betheiligten hätten ſich auf irgend eine Art unter ſich in Güte darüber verſtanden 4). Uebrigens finden dieſe Verordnungen nicht nur bey gefährlichen Baufälligkeiten benachbarter Häuſer, ſondern wegen Gleichheit des geſetzlichen Grundes auch für andere zu beſorgende Schäden ihre Anwendung, ſo, daß, wenn die Gefahr ſehr groß, oder der Schaden unvermeidlich iſt, man nicht einmal Sicherheitsbeſtellung zuläßt, ſondern nach Beſchaffenheit der Umſtände ſofort auf völlige Abſtellung andringt; z. B. bey Anlegung feuergefährlicher Backöfen, Untergrabung eines Gebäudes u. ſ. w. 5). Darüber haben die Gerichte bey Vermeidung ſubſidiarer Haftung unmittelbar von Amtswegen zu ſorgen 6).

1) L. R. Th. IV. K. 16. §. 10. n. 1.

2) L. R. a. a. O. n. 3.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 804 - 807.

3) L. R. a. a. O. §. 10. n. 4.
4) L. R. a. a. O. §. 10. n. 5.
5) L. R. a. a. O. §. 10. n. 6.
6) L. R. a. a. O. §. 10. n. 7.

§. 395.

b) actio aquae pluviae arcendae.

Aehnlicher Natur iſt b) die actio aquae pluviae arcendae. Wenn nämlich ein auf einem Grundſtücke errichtetes Werk, z. B. ein Damm, einem anliegenden leeren Platze durch Zuſammentreiben des Regenwaſſers ſchadet, ſo kann, wenn die Errichtung nicht zur Agricultur, oder zur Erhaltung des Landes nöthig war, und der, welcher es errichtete, kein beſonders Recht darauf erworben hat, die actio aquae pluviae arcendae gegen jeden die Sache beſitzenden Eigenthümer auf Deſtruktion, oder Kautionsleiſtung angeſtellt werden 1).

1) L. R. Th. IV. K. 16. §. 11.

§. 396.

IV. Wer des Eigenthums fähig iſt.

In der Regel iſt ein jeder des Eigenthums fähig, welcher überhaupt rechtsfähig iſt 1). Nur muß man die wirkliche Ergreifung des Eigenthums, und die Fähigkeit, ein Eigenthum ſich zu erwerben, unterſcheiden. Manchem ſteht dieſe zu, und zu jener iſt er unfähig. Blöd- und Unſinnige, Kinder, tutel- und kuratelmäßige Perſonen ſind zwar fähig, ein Eigenthum zu erlangen, aber per-

ſönlich unfähig, es ſelbſt zu erwerben. Sie müſſen dabey von ihren Vormündern oder Pflegern vertretten werden 2). Indeſſen iſt doch Ausnahmsweiſe die Fähigkeit, ſich ein Eigenthum zu erwerben, bald ſchlechthin genommen, bald beſchränkt. Jenes gilt von unerlaubten Geſellſchaften, dieſes von den den Amortizationsgeſetzen unterworfenen Kirchen, und von Beamten, inſofern ſie ſich in ihrem Amtsbezirke unbewegliche Güter ankaufen wollen 3).

1) Preuß. L. R. Th. I. Tit. VIII. §. 6.

2) L. R. Th. II. K. II. §. 3.

3) Verordn. v. 24. May. 1756.
v. Kreitmayer Samml. S. 194. §. 14. u. M. G. S. B. III. S. 312. u. 313.

§. 397.

Amortizationsgeſetz.

Zufolge des Amortizationsgeſetzes 1) können Kirchen und geiſtliche Korporationen, welche nicht beſonders ausgenommen ſind, 1) weder durch eine Handlung unter Lebendigen, noch von Todeswegen, von innländiſchem Vermögen, an Geld, oder Geldwerth mehr als zweytauſend Gulden nach Landeswehrung auf einmal erwerben, ohne Unterſchied, ob ſolche unentgeltlich, oder für Meſſen, Jahrtäge und was dergleichen ſind, gegeben worden. 2) Zur Erwerbung unbeweglicher Güter jeder Art ſind ſie durchaus unfähig. Selbſt 3) die Pachtung derſelben iſt ihnen nicht geſtattet.

4) Das

4) Das ledig gewordene Nutzeigenthum dürfen ſie mit ihrer Grundherrlichkeit nicht vereinigen, ſondern müſſen es von neuem verleihen. Erwerbungen einer todten Hand gegen dieſe Verordnungen haben in Anſehung der unbeweglichen Güter durchaus keine, in Anſehung der Mobilien nur ſo weit eine Kraft, als ihr Werth die pragmatiſche Summe von zwey tauſend Gulden nicht überſteigt, und es kann ſowohl der Veräuſſernde ſelbſt, als auch deſſen Erben, oder, wenn dieſe ihr Recht nicht gebrauchen wollen, der Fiskus von Amtswegen die Revokations-Klage anſtellen. Unbewegliche Sachen müſſen ganz herausgegeben werden. Von den Mobilien wird der geſetzwidrige Ueberſchuß, und zwar zur Strafe in zweyfachem Betrage zurückgefordert. Von dieſer Strafe fällt ein Viertheil dem Gerichte, wo der Fall verhandelt wird, ein Viertheil dem Denunzianten, ein Viertheil der Armenkaſſa, und ein Viertheil in Erbſchaftsfällen den weltlichen Erben, ſonſt aber dem Fiskus zu. Es ſind jedoch von dieſem Amortizationsgeſetze ausgenommen: 1) alle weltlichen Korporationen und milden Stiftungen, z. B. Spitäler, Kranken- und Armenhäuſer, weil ſie durchaus nicht in die Klaſſe der bürgerlich-todten Hände gezählt werden können. 2) Die Verlaſſenſchaften des weltlichen Klerus [2]). 3) Die öden Gründe, wenn ſie von der Kirche, d. h. ihrem Vorſtande, fruchtbar gemacht, bemayert, und mit

Unterthanen beſetzt werden. 4) Wenn ein Gut nur von einer Kirche an eine andere übergeben wird, indem es gleich viel iſt, ob dieſe, oder jene das Gut beſitzt. Uebrigens ſpricht das Amortizationsgeſetz kein abſolutes Verboth aus, ſondern es findet dagegen die Verjährung, ſowohl von ordentlicher Zeit, als von unfürdenklichen Jahren, ſtatt 3).

1) Verordn. v. 13. Okt. 1764. 1768. 1799. Geiſtl. Rathsordn. v. 16. Aug. 1779. und v. 31. Merz. 1784.

2) Verordn. v. 13. Okt. 1764. §. 1. (v. Kreitmayer Samml 1771. S. 75.) Verordn. v. 4. Febr. 1768. (M. G. S. B. II. S. 1079 - 1090.

3) v. Moshamm, über die Amortizationsgeſetze in Bayern. Regensburg, 1798.

§. 398.

V. Was kann im Eigenthume ſeyn?

In der Regel kann ein jeder Gegenſtand der belebten und unbelebten Natur im Eigenthume ſeyn, inſofern durch die Geſetze keine beſondere Ausnahme angeordnet, oder mit der Erwerbung einer Sache zum Eigenthume nicht aus irgend einem Umſtande ein Eingrif in fremde Rechte verbunden iſt 1).

1) L. R. Th. II. K. II. §. 4.

§. 399.

VI. Erwerbung des Eigenthums.

Erwerbsart (modus acquirendi) überhaupt iſt eine Thatſache, oder Thathandlung, wo-

durch nach den Geſetzen ein dingliches Recht entſteht. Es giebt davon verſchiedene Arten, nämlich: I. Erwerbsarten, die für ſich ſelbſt zur Begründung eines dinglichen Rechts hinreichend ſind, oder wo die Thatſache keines von ihr verſchiedenen Grundes mehr bedarf, um die Entſtehung eines dinglichen Rechts zu bewirken, z. B. ich finde eine herrnloſe Sache u. ſ. w. 1), oder ich verbinde eine fremde Sache mit meiner Hauptſache unzertrennlich, oder ich vermiſche ſie mit der meinigen ſo, daß die Ausſcheidung unmöglich wird 2). Hier iſt die phiſiſche Adhäſion, oder Vermiſchung eine ſchon für ſich das Eigenthum begründende Thatſache. Wenn aber II. dingliche Rechte, insbeſondere das Eigenthum von einer Perſon auf die andere übergehen ſoll, ſo verlangen die Geſetze, daß der die Uebertragung bewirkenden Thatſache ein Geſchäft vorgehe, wodurch es möglich wird, daß die Erlangung des Beſitzes den Erwerb des Eigenthums erzeuge 3). Dieſes die geſetzliche Möglichkeit des Erwerbs des Eigenthums, oder irgend eines dinglichen Rechts begründende Geſchäft nennt man den Titel 4), und den die Erwerbung des Eigenthums, oder des dinglichen Rechts vollendenden Thatumſtand, die Erwerbsart (modus acquirendi). Der Titel iſt demnach der Grund der Möglichkeit, und der Modus der Grund der Wirklichkeit der Entſtehung eines dinglichen Rechts. Dieſer ohne jenen wirkt gar nichts,

ſondern iſt eine bloße rechtloſe Thaterſcheinung. Jener allein gründet nur ein perſönliches Recht gegen denjenigen, welcher durch das vorausgeſetzte Geſchäft ſich zu Etwas verpflichtet hat. III. Die Erwerbsarten haben bald nur ein einzelnes Recht, bald einen Inbegrif von Rechten und Verbindlichkeiten zum Gegenſtand. Die erſten nennt man beſondere (modi acquirendi ſingulares), und die zweiten allgemeine (modi acquirendi univerſales) 5). Die beſondern beſtehen 1) in der Verjährung, 2) in letztwilligen Vermächtniſſen, Schenkungen, und in partikularen Fideikommiſſen. Die allgemeinen begreifen die Erbfolge und Arrogation unter ſich 6); keineswegs ſind ihnen aber die Schenkung alles Vermögens 7), der Kauf aller Güter 8), und die allgemeine, ſowohl eheliche, als andere allgemeine quäſtuariſche Gütergemeinſchaft gleich zu ſetzen 9), Beyde ſind IV. in Anſehung der Art, wie ſie das Eigenthum übertragen, wieder verſchieden, je nachdem ſie ein mit dem Veräuſſernden geſchloſſenes Geſchäft vorausſetzen, oder die Erwerbung allein durch einſeitige Handlungen des Erwerbers, oder andere Thatumſtände, welchen die Geſetze dieſe Wirkung beilegen, vollendet wird. Jene ſind ihrer Modalität nach entweder zweiſeitig oder einſeitig.

1) L. R. Th. II. K. III. §. 4. 5.
Vergl. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 9. bis 13.
2) L. R. a. a. O. §. 15. 16.
3) L. R. Th. II. K. III. §. 7. u. 2. K. IV. §. 6.

4) L. 24. C. de R. V. (3. 32.) §. 40. J. de Rer. diviſ. (2. 1.)

5) L. R. Th. II. K. II. §. 5.
§. ult. J. per quas perſonas cuique acquiritur. (2. 9.)

6) L. R. Th. I. K. V. §. 7. 8. Th. III. K. I. §. 1.

7) L. R. Th. III. K. VIII. §. 10.

8) L. R. Th. IV. K. IV. §. 7.

9) L. R. Th. III. K. I. §. 1.

§. 400.

A. Zweyſeitige Erwerbung.

Bey den zweyſeitigen Erwerbsarten iſt erforderlich: 1) daß der Erwerber und der Veräusſernde, in der Abſicht zu erwerben, und zu veräuſſern, entweder in eigener Perſon, oder durch einen beſonders beauftragten Repräſentanten ein rechtsgültiges Geſchäft abſchlieſſe, und 2) zu dieſem Geſchäfte die Erlangung des Beſitzes hinzukomme 1). Dieſes iſt der Sinn des Geſetzes 2), wenn es ſagt, daß bloße Verträge (pacta ſ. conventiones) das Eigenthum von einem auf den Andern zu übertragen für ſich allein nicht vermögen, z. B. ich kaufe eine Sache. Die Abſchlieſſung des Kaufs macht die Sache noch nicht zur meinigen. Durch die doppelſeitige Willenszuſammenſtimmung wird nur ein perſönliches Recht begründet; erſt durch die Uebergabe wird die Abſicht der Kontrahenten vollendet, und das Eigengenthum wirklich beſtellt. Uebrigens kann die Erlangung des Beſitzes entweder mittels Uebergabe, oder durch eine einſeitige von dem Eigenthümer

zum Voraus geſtattete Ergreifung geſchehen. Hierher gehören das Aufgreifen der zu dieſem Zwecke unter des Volk geworfenen Geſchenke, der verlaſſenen Sachen, die Perzeption der Früchte nach vorhin eingeräumtem Fruchtgenuß.

1) L. 4. §. 9. L. 20. 31. 36. de A. R. D. (41. 1.) L. 20. C. de pact.

2) L. R. Th. II. K. II. §. 5. L. 3. D. de A. et O.

§. 401.

B. Einſeitige Erwerbung.

I. Okkupation;

a) der wilden Thiere;

Zu den einſeitigen Erwerbsarten gehört vor allem die Okkupation, d. h. die Beſitzergreifung herrnloſer, oder denſelben gleichgeſtellter Sachen, in der Abſicht, dieſelben erwerben zu wollen 1). Durch ſie erwirbt man I. alle wilden Thiere, ſo weit man zur Jagd entweder durch die ſchon beſtehenden Geſetze, oder durch Privilegien, oder auf irgend eine andere rechtmäſſige Art befugt iſt; z. B. durch Verjährung, welche gegen Private in ordentlicher, gegen den Fiskus aber nur in unfürdenklicher Zeit vor ſich gehen kann. Dabey iſt aber zu bemerken, daß nur Adeliche verjährungsfähig ſind. Zufolge beſtehender Geſetze ſind zu jagen befugt: 1) die adelichen Landgutsbeſitzer in ihren Hofmarksbezirken, ohne Unterſchied, ob ſie von altem, oder neuem Adel ſind 2). 2) Die Edelmannsfreyheitsfähigen. Dieſe dürfen nicht

nur inner ihren Hofmarksbezirken, ſondern auch in den nächſtgelegenen landesherrlichen Wäldern das niedere Jagdrecht ausüben, jedoch nur ſo weit, als ſie in einem Tage hin und wieder zurückjagen können. Sie dürfen es, die landesherrlichen Baunförſte ausgenommen, nur in eigener Perſon ausüben, ſich bloß einer Schrottflinte bedienen, müſſen den Jagdhund an einer Schnure führen, und dürfen ihn erſt dann loslaſſen, wenn ein Thier wundgeſchoſſen iſt. Dieſes Recht iſt allerperſönlich, und kein vererblicher Gegenſtand 3).

3) Die Patrizier genieſſen in dieſer Sache mit den Adelichen gleiche Rechte. Das Jagdrecht geht verlohren durch den Tod, wenn es perſönlich war, durch den Verluſt der Würde, womit es verliehen wurde, durch den Untergang des Guts, auf welchem es haftete, durch Wiederruf, freywilligen Verzicht und Mißbrauch 4).

1) L. R. Th. II. K. III. §. 2.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 9. §. 7. f.

2) Gejaidsordn. K. 3.
Erklärt. Landsfreyh. Th. III. Art. 14.
Dekret v. 29. Dec. 1667.

3) Dekret v. 19. Jul. 1673. §. 3.
Erklärt. Landsfr. Th. III. Art. 18.

4) Alles dieſes gilt auch von der Fiſcherey.

*) Alle unter der vorigen Regierung ertheilten Gnadenjagden ſind eingezogen, und verſteigert worden. Verordn. v. 9. May 1800. (M. Reg. Bl. 1800. St. 20. S. 311.)

**) Die Unterthanen, welche ihre Hunde nicht mit Prügeln behängen, ſollen zwar mit keiner beſondern Strafe belegt werden, aber ſie müſſen es ſich ſelbſt

zuſchreiben, wenn ſie ihnen von Jägern und Jagdberechtigten zuſammengeſchoſſen werden. Verordn. v. 21. Aug. 1801. (M. Reg. Bl. 1801. St. 36. S. 568.

***) Bey Prozeſſirung der Wilddiebe ſollen weder in der Inſtruktion des Prozeſſes, noch bey der Aburtheilung, weder der Jagdbeamte, noch die Wild- und Forſtmeiſter mehr beygezogen, ſondern bloß nach geſchehener Aburtheilung dem Oberjägermeiſteramte eine Abſchrift des Urtheils, ohne jedoch deſſen Vollzug aufzuhalten, und ohne Anſchluß der Akten mitgetheilt werden.

Verordn. v. 13. Merz. 1802. (M. Reg. Bl. 1802. St. 12. S. 201.)

****) Die übrigen hieher gehörigen Verordnungen werden im Forſt- und Feldpolizeyrechte abgehandelt werden.

§. 402.

b) der verlaſſenen Sachen;

Durch die Okkupation können II. alle Sachen erworben werden, welche jemand in der ihm rechtlich möglichen Abſicht, daß er ſie nicht mehr haben wolle, verlaſſen hat 1). Dieſe Abſicht muß bewieſen, oder durch deutliche, und allgemein bekannte Merkmale an Tag gelegt ſeyn, wie z. B. bey öffentlichem Geldauswurf 2). Was nicht in dieſer Abſicht verlaſſen, ſondern z. B. zur Abwendung einer Schiffbruchgefahr von einem Schiffe ausgeworfen worden iſt, oder was aus Verſehen, oder Zufalle von einem Wagen fällt, oder ſonſt von ungefähr verlohren geht, iſt keine verlaſſene Sache, welche von jedem Finder ergriffen, und ſofort ſich zugeeignet werden dürfte. Vielmehr wenn der wahre Eigenthümer kommt,

und ſich zu ſeinem Eigenthume vollkommen legitimiren kann, müſſen ihm ſolche Sachen auf der Stelle ausgefolgt werden 3). Iſt aber kein Eigenthümer bekannt, ſo wird das Finden ſolcher zufällig verlohren gegangener Sachen öffentlich bekannt gemacht, und der unbekannte Eigenthümer vorgerufen, ſich zu melden, und zu legitimiren. Inzwiſchen bleiben dieſe Sachen dem Finder, und giebt ihm deren Okkupation einen Verjährungstitel gegen den Eigenthümer, ſo daß, wenn dieſer ſich binnen der ordentlichen Verjährungszeit nicht zur Sache legitimirt, ihm nachhin die Einrede der Verjährung mit gutem Erfolge entgegengeſetzt werden kann 4). Aus dieſem folgt: 1) daß niemand zahmes dem Eigenthümer entlaufenes Vieh ſich zueignen dürfe 5). 2) Daß verlorne und verlaſſene Sachen nicht für eines zu halten ſind. Durch den Verluſt der eigenthümlichen Sache hört zwar der körperliche, nicht aber der mentale Beſitz und das Eigenthum auf, indem dieſes weder momentan iſt, noch bloß durch die Erhaltung des körperlichen Beſitzes bedingt iſt 6). 3) Daß, wer gefundene Sachen abſichtlich verheimlichet, einen Diebſtahl begehe 7).

1) L. R. Th. II. K. III. §. 5.
L. 1. 2. §. 1. pro derelicto. (41. 7.)
L. 44. de A. R. D. (41. 1.)
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 9. Abſchn. 2. S. 187. f.

2) L. R. a. a. O.
§. 47. 48. J. de rer. diviſ. (2. 1.)
L. 5. §. 1. pro derelicto. (41. 7.)

3) L. 43. §. 8. de furt.
4) L. R. Th. II. K. IV. §. 8. n. 1.
5) L. 44. de A. R. D. (41. 1.)
6) L. 3. §. 13. de A. v. A. P.
7) Cod. crim. Th. I. K. II. §. 10.
L. 43. §. 4. de furt.

§. 403.

c) der feindlichen Sachen.

Eine beſondere Art der Okkupation iſt III. die Erbeutung feindlicher Sachen in einem vom Staate gebilligten Kriege. Sie ertheilt zunächſt dem Erbeuter, ſobald die Sache in Sicherheit gebracht iſt, ein Eigenthum. Kommen erbeutete Menſchen und unbewegliche Sachen (nur von dieſen kann das, was in dem Geſetzbuche 1) enthalten iſt, verſtanden werden) wieder in das Gebiet und die Gewalt des Staats, welchem ſie geraubt wurden, ſo geſchieht durch das jus postliminii die Reſtitution des Verlohrnen. Uebrigens muß das Beutemachen, oder Plündern auf Ordre von dem Marodiren wohl unterſchieden werden. Letzteres iſt mit dem Stehlen und Rauben ganz einerley.

1) L. R. Th. II. K. III. §. 6.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 812.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 9. Abſchn. 5. S. 208. f.

§. 404.

II. Acceſſion;

a) deren Arten überhaupt;

Die zweyte einſeitige Erwerbsart iſt die **Acceſſion**, welche alsdann eintritt, wenn jemand eine Sache deßwegen erwirbt, weil ſie mit der ſeinigen verbunden iſt. Dieſe Vereinigung kann entweder abſichtlich, oder ohne dieſes durch Naturkräfte und Zufall, oder endlich beydes zuſammen geſchehen. In dem erſten Falle nennt man ſie die **künſtliche** (acceſſio induſtrialis), in dem zweyten die **natürliche**, oder **zufällige** (acceſſio naturalis ſ. caſualis), und in dem dritten die **gemiſchte** (acceſſio mixta). In Anſehung einer, wie der andern Art gelten folgende allgemeine Grundſätze: I. Wenn die mit der Sache des Einen vereinigte Sache des Andern von jener unbeſchadet getrennt werden kann, ſo kann, inwiefern die Geſetze nicht eine beſondere Ausnahme machen, auf die Trennung geklagt werden, und jeder vindizirt das Seinige 1). II. Iſt aber die Trennung nicht möglich, ſo erwirbt der Herr der Prinzipalſache die acceſſoriſche, er mag ſelbſt, oder der Herr der acceſſoriſchen Sache die Vereinigung unternommen haben 2). Acceſſoriſch iſt jede Sache, welche im Verhältniſſe zu der, mit welcher ſie vereiniget iſt, nur einen Nebentheil, oder den ſchwächern Theil ausmacht. Als Neben- oder ſchwächerer Theil iſt aber dasjenige

zu betrachten, was nur zur Verzierung, Vermehrung, Ergänzung, oder Ausbeſſerung einer andern Sache dienen ſoll, oder überhaupt ſo beſchaffen iſt, daß es für ſich allein nicht beſtehen kann. Es kann alſo nicht der Werth der einen, oder andern Sache für das entſcheidende Merkmal gehalten werden 3). III. Stehen die vereinigten Sachen zu einander nicht in dieſem Verhältniſſe, ſondern ſind von gleicher Gattung, ſo wird das vereinigte Ganze unter ihnen gemeinſchaftlich 4). IV. Verliert jemand durch künſtliche Acceſſion das Eigenthum einer acceſſoriſchen Sache, ſo hat er gerechten Anſpruch auf Entſchädigung, es mag die Vereinigung mit gutem, oder böſem Glauben geſchehen ſeyn 5).

1) L. R. Th. II. K. III. §. 16.
L. 23. §. 5. de R. V. (6. 1.)
L. 6. 7. §. 2. ad exhib. (10. 4.)
Preuß. L. R. Th. I Tit. 9. Abſchn. 3. S. 194. f.

2) L. R. a. a. O. n. 1.
§. 26. 29. 30. 31. J. de R. D. (2. 1.)

3) L. R. a. a. O. n. 2.

4) L. R. a. a. O. §. 15.
L. 27. §. ult. de A. R. D. (41. 1.)
§. 27. J. de R. D. (2. 1.)
L. 3. §. 2. de R. V. (6. 1.)

5) L. R. a. a. O. §. 16. n. 3.

§. 405.

b) insbeſondere.

aa) Künſtliche Acceſſion.

1) Adjunktion.

Zu den Arten der künſtlichen Acceſſion gehört I. die Adjunktion, d. h. die Vereinigung einer acceſſoriſchen mit einer Hauptſache ohne innere Umgeſtaltung. Beſondere Arten davon ſind: 1) das Anſchmieden, nicht aber das bloße Einfaſſen in Metall, oder das Anlöthen, oder das Aufnähen, weil bey allen dieſen, und ähnlichen Vereinigungen unverletzende Trennung möglich iſt 1). 2) Das Bauen. Dabey müſſen aber drey Fälle unterſchieden werden. Entweder wird mit fremden Materialien auf fremdem Grunde, oder mit eigenen Materialien auf fremdem Grunde, oder auf eigenem Grunde mit fremden Materialien gebauet. In allen Fällen iſt das Gebäude eine acceſſoriſche Sache, es gehört alſo dem Eigenthümer des Grundes und Bodens, worauf es errichtet wird. Insbeſondere aber iſt für den erſten Fall zu merken, daß derjenige, welcher einen nützlichen, oder nothwendigen Bau geführt hat, ſeine Köſten, und der andere, welchem die Materialien gehörten, den Werth derſelben von dem Eigenthümer des Grundes fordern, oder, wenn das Gebäude wieder niedergeriſſen wird, die Materialien zurücknehmen dürfe 2). In dem zweiten Falle kommt es auf die Redlichkeit

oder Unredlichkeit (bona v. mala fides) des Bauenden an. Der Redliche, ſo wie der Unredliche fordern zwar die nothwendig auf die Sache aufgewandten Köſten, und bedienen ſich deßhalb, ſo weit es möglich iſt, des Zurückbehaltungsrechts. Imgleichen kann auch der redliche Bauende den nützlichen Aufwand, jedoch ohne Zurückbehaltungsrecht, ſo weit zum Erſatze begehren, als ſich der Nutzen noch bezeigt. Hingegen der Unredliche darf den nützlichen Aufwand nur zu ſich nehmen, wenn dieſes ohne Schaden des Hauptguts geſchehen kann. Eben dieſes gilt auch von dem zierlichen Aufwande ſowohl für den redlich, als unredlich Bauenden [3]. In dem dritten Falle werden die Materialien in unpartheiiſchen Geldanſchlag gebracht, und vergütet [4]. 3) Das Schreiben und Mahlen, wobey der Schreiber, oder Mahler gegen Vergütung der Tafel, des Papiers, oder der Leinwand der Erwerber iſt [5]. 4) Das Säen und Pflanzen von dem Augenblicke, wo der Saame, oder die Pflanzen Wurzel geſchlagen haben. Iſt dieſes erfolgt, ſo iſt der Eigenthümer der Stelle des Bodens, wo der Halm, oder Stamm aus dem Boden ſproſſet, der Erwerber, jedoch gegen Vergütung und Erſtattung des Werths nach der Art, welche bereits von dem Bauen bemerkt worden. Was aber die Bäume und Pflanzen betrift, welche ſich mit ihren Wurzeln auf mehrerley Her-

ren Gründe erſtrecken, ſo ſind dieſe zwiſchen beyden gemeinſchaftlich 6).

1) L. R. Th. II. K. III. §. 16. n. 4.
L. 27. pr. de A. R. D. (41. 1.)
§. 26. J. de R. D. (2. 1.)
L. 23. §. 5. de R. V. (6. 1.)
L. 6. 7. §. 2. ad exhib. (10. 4.)
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 9. §. 298. f.
2) L. R. a. a. O. §. 17. n. 1.
3) L. R. a. a. O. n. 2.
K. II. §. 10. n. 7. §. 11. n. 6.
4) L. R. a. a. O. n. 3.
5) L. R. a. a. O. §. 19.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 815.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 9. §. 275. folg.
6) L. R. a. a. O. §. 18.
L. 7. §. ult. L. 9. pr. L. 26. §. 2. de A. R. D. (41. 1.)
§. 31. 32. J. de R. D. (2. 1.)
L. 19. pr. commun. divid. (10. 3.)
L. 6. §. 2. arbor. furtim caeſar. (47. 7.)

§. 406.

2) Spezifikation.

Spezifikation iſt die Handlung, wo jemand abſichtlich die Materie eines Andern umgeſtaltet, oder durch Zuſammengieſſung verſchiedener Materien einen neuen Körper bildet. Dabey müſſen folgende Fälle unterſchieden werden. 1) Wer mit gutem Glauben, und in eigenem Namen aus der Materie eines Andern, einen neuen Körper formt, erwirbt ihn inſofern, als er in ſeine vorige rohe Geſtalt nicht wieder gebracht

werden kann [1]. Es muß aber derjenige, welchem die Materie zugehört hat, um den wahren Werth derſelben nach einem unpartheiiſchen Geldanſchlag entſchädiget werden [2], und darf zu deſſen Sicherheit die neu hervorgebrachte Form, inſofern er ſie inne hat, zurückbehalten. 2) Wer aber abſichtlich, und mit dem Bewußtſeyn, daß die Materie einem Andern gehört, dieſelbe in eine neue Form umſtaltet, erwirbt dieſe nicht, ſondern ſie fällt dem Eigenthümer der Materie zu. Will aber dieſer die neue Formation durchaus nicht, ſo ſchlägt er ſeine Materie zu Geld an, und es iſt ihm ſogar erlaubt, den ſelbſt angegebenen Werth durch den Würderungseid (juramentum in litem) zu bekräftigen [3].

1) L. R. Th. II. K. III. §. 14. n. 1.
§. 25. J. de R. D. (2. 1.)
L. 78. §. 4. de legat. III.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 9. §. 299. folg.

2) L. R. a. a. O. n. 2.

3) L. R. a. a. O. n. 3.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 816.

§. 407.

bb) natürliche Acceſſion;

Die Erwerbung durch natürliche, oder zufällige Acceſſion geſchieht I. in Anſehung aller Erzeugniſſe einer Sache von Seite des Eigenthümers, oder des redlichen Beſitzers, ſie mögen Früchte genannt werden, oder nicht [1]. Was ins

insbeſondere 1) die Viehzucht betrift, ſo gilt im allgemeinen die Regel „das Junge folgt der Mutter“ 2). In Anſehung 2) des Früchtengenuſſes ſind die Früchte für ſich als eine acceſſoriſche Sache zu behandeln. Sie fallen alſo a) in der Regel dem Eigenthümer der fruchtbringenden Sache zu, inſofern dieſer (was er, ohne darum aufzuhören Eigenthümer zu ſeyn, thun konnte) das Gebrauchsrecht keinem Andern abgetretten hat 3). So behauptet der Nutznießer, oder Pächter der Gutsnutzungen, oder der Nachbar in Anſehung der Baumfrüchte, welche von den auf ſeinen Grund herüberragenden Aeſten abfallen, den Vorrang vor dem Eigenthümer. b) Bey fremden Gütern iſt zwiſchen redlichem und unredlichem Beſitzer ein Unterſchied. Dem redlichen Beſitzer fallen in der Regel alle erhobene, und abgeſonderte Früchte zu. Er muß ſie aber dem wahren Eigenthümer, wenn er ſich ſeiner Zeit darum meldet, wieder zurückgeben, inſofern ſie noch nicht verzehrt, oder verjährt ſind. Der unredliche Beſitzer darf ſich keine Früchte zueignen; die wirklich vorhandenen Früchte können von ihm und jedem andern, welcher ſie inne hat, vindizirt werden 4). Aber ſowohl dem redlichen, als unredlichen Beſitzer iſt es erlaubt, die Aufwände in Abzug zu bringen, welche auf die zurückzugebenden Früchte verwandt worden ſind. 5) Ferner II. ergiebt ſie ſich durch Anwachs an ein

Grundſtück, deſſen Eigenthümer nicht auf ein beſtimmtes Maas, oder auf gewiſſe Grenze geſetzt iſt 6).

Auf dieſe Art erwirbt der Eigenthümer 1) alles, was allmählig und unmerklich an ſein Grundſtück angeſchwemmt wird, jedoch mit Vorbehalt der fiskaliſchen Rechte 7). 2) Ganze von ſelbſt angetriebene Stücke, ſo bald ſie koaleſzirt ſind. Es muß aber dem vorigen Eigenthümer der Werth nach unparteiiſchem Anſchlag erſetzt werden 8). Ohne Koalition bleibt die Sache dem erſten Eigenthümer 9). 3) Das verlaſſene Flußbeth. Dieſes wird unter die Anlieger nach der Breite ihres Landes vertheilt. Bloße Ueberſchwemmungen hindern zwar das Gebrauchsrecht, aber verändern durchaus nichts an dem Eigenthume des überſchwemmten Grundes und Bodens. Geht das ausgetrettene Waſſer in ſein voriges Beth wieder zurück, ſo lebt das durch Zufall gehinderte Eigenthum wieder vollkommen auf 10). 4) In dem Strome entſtandene Inſeln, wobey zu unterſcheiden iſt, ob ſolche in dem Fluſſe nur Anſchüttweiſe nach und nach, oder auf einmal durch gewaltſamen Einbruch des Stroms entſtanden ſind. In dem erſten Falle werden ſie zwiſchen den mit ihren Grundſtücken dieß- und jenſeits zunächſt am Waſſer liegenden Eigenthümern verhältnißmäßig getheilt. In dem zweiten bleibt dieſe zufällig abgeſchnittene Inſel dem bisherigen Eigenthümer 11). Alle dieſe für

die benannten Fälle angegebenen Regeln gelten, inſofern der Fiskus nichts beſonders hergebracht hat, was nach allgemeinen Beobachtungen wirklich der Fall iſt; indem die in Flüſſen entſtandenen Inſeln gewöhnlich von dem Landesfiskus angeſprochen, und gegen jährliche Rekognition entweder zu Lehen, oder zur Emphiteuſe verliehen werden 12).

1) §. 19. 36. J. de R. D. (2. 1.)
L. 7. C. de R. V. (3. 32.)

2) L. R. Th. II. K. III. §. 19.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 9. §. 220. folg.

3) L. R. a. a. O. §. 20. n. 2. K. 9. §. 7. n. 2.

4) L. R. a. a. O. K. III. §. 20. n. 3.

5) L. R. a. a. O. n. 4. K. II. §. 7. n. 7.

6) L. R. Th. II. K. III. §. 10.
L. 12. pr. L. 16. de R. V. (6. 1.)
L. 1. §. 6. de flumin. (43. 12.)

7) L. R. a. a. O.
§. 20. J. de R. D. (2. 1.)
L. 7. §. 1. de A. R. D. (41. 1.)

8) L. R. a. a. O. §. 13.
*) Gegen das gem. R. vergl Thibaut Pandectenr. §. 817.

9) L. R. a. a. O.
§. 21. J. de R. D. (2. 1.)
L. 7. §. 2. de A. R. D. (41. 1.)

10) L. R. a. a. O. §. 10.
§. 23. 24. J. de R. D. (2. 1.)
L. 7. §. 5. 6. de A. R. D. (41. 1.)

11) L. R. a. a. O. §. 11.
Vergl. Thibaut §. 817.

12) Verordn. v. 3. May. 1787. (M. G. S. B. III. S. 713. §. 3.)

§. 408.

cc) gemiſchte Acceſſion.

Zu der gemiſchten Acceſſion gehören das Zuſammengieſſen flüſſiger (confuſio), und Zuſammenmiſchen trockener Sachen (commixtio) 1). Es gelten dafür folgende Regeln: 1) geſchieht die Miſchung mit Einwilligung der Eigenthümer, oder zufällig, ſo iſt das Gemiſche gemeinſchaftlich. 2) Nimmt ſie ein Eigenthümer einſeitig vor, und ſind die gemiſchten Sachen von einer und derſelben Gattung, ſo tritt wieder eine Gemeinſchaft ein, an welcher jeder nach dem Verhältniß der Qualität und Quantität des Gemiſchten Antheil hat. Sind ſie aber von verſchiedener Gattung, ſo bleibt das Gemiſchte in der Regel dem Miſchenden; indeſſen ſind die §. 406. angeführten Grundſätze auch hieher zu beziehen 2).

1) L. R. Th. II. K. III. §. 15.

2) L. R. a. a. O.
§. 27. J. de R. D. (2. 1.)
L. 3. §. 2. de R. V. (6. 1.)
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 818.

§. 409.

III. Aus Okkupation und Acceſſion gemiſchte Erwerbsart.

Eine aus Okkupation und natürlicher Acceſſion gemiſchte Erwerbsart iſt das Finden ei-

nes Schatzes. Unter einem Schatze (theſaurus) verſteht man eine verſteckt geweſene bewegliche Sache, deren vorigen Eigenthümer man nicht mehr kennt [1]). In Anſehung deſſen gilt die allgemeine Regel, daß er in der Hauptſache eine fiskaliſche Sache iſt, ſo, daß auf jeden Fall zwey Dritttheile dem Fiskus, und der dritte Theil dem Finder, reſpective dem Eigenthümer anfällt, auf oder in deſſen Grundſtücke der Schatz verborgen lag. Insbeſondere ſind folgende Fälle zu unterſcheiden. Wird a) der Schatz von jemand auf oder in deſſen eigenthümlichen Grundſtücken gefunden, ſo gehört ihm das dritte Dritttheil ganz [2]). Wird er b) auf fremdem Boden, und zwar zufällig gefunden, ſo theilt der Finder mit dem Eigenthümer das dritte Dritttheil. Geſchieht das Finden auf abſichtliches Nachſuchen ohne Wiſſen und Willen des Eigenthümers, ſo fällt das ganze Dritttheil dem letzten zu [3]). Hat ſich c) der Finder bey dem Aufſuchen des Schatzes abergläubiſcher Mittel bedient, ſo fällt er in eine peinliche Strafe, und der Antheil, welchen er ſonſt an dem gefundenen Schatze gehabt hätte, geht verlohren, und fällt dem Fiskus zu, jedoch ohne Präjudiz des Eigenthümers, wenn er bey der Sache unſchuldig iſt [4]). Uebrigens wird d) unter dem Eigenthümer nicht nur der wahre vollkommene, ſondern auch der unvollkommene oder Nutzeigenthümer verſtanden [5]), und letzterer ſogar dem Grundherrn vorgezogen, in-

dem jener ſich in der wirklichen Aktivität des Eigenthums befindet, hingegen das Eigenthumsrecht des Grundherrn bis zum Rückfall aufgeſchoben iſt. Aber e) ein bloßer Nutznießer 6), ein Kommodatar, ein Depoſitar 7), ein Pfandgläubiger 8) u. ſ. w., ſind von der Theilnahme an einem Schatze ganz ausgeſchloſſen. f) Wird ein Schatz in Kirchen, geweihten Orten, oder auf Gemeingründen, auf oedem oder herrenloſem Boden gefunden, ſo kommt in dem erſten Falle der Kirche, oder der frommen Stiftung, in dem zweiten der Gemeinheit, und in dem dritten dem Fiskus derjenige Antheil zu, welcher ſonſt dem Eigenthümer gebührt 9). g) Wer es wagt, den gefundenen Schatz zu verheimlichen, und nicht ſofort bey der geeigneten Obrigkeit anzuzeigen, wird nicht nur willkürlich, jedoch peinlich geſtraft, ſondern auch des ihm ſonſt gebührenden Antheils verluſtig. Dieſer fällt demjenigen zu, der ihn zuerſt anzeigte 10).

1) L. R. Th. II. K. III. §. 4.
L. 16. de A. R. D. (41. 1.)
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 9. §. 74 - 106.

2) L. R. a. a. O. n. 1.

3) L. R. a. a. O. n. 2.

4) L. R. a. a. n. 3.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 819.

5) L. R. a. a. O. n. 4.

6) Weil er bloß auf die Früchte Anſpruch hat, wohin der Schatz nicht gehört.

7) Weil beyde nur ein Recht zur Sache gegen die verpflichtete Perſon haben.

8) Weil deſſen Recht hauptſächlich auf die Sicherheit der Forderung tendirt.

9) L. R. a. a. O. n. 5.

10) L. R. a. a. O. n. 6.

§. 410.

IV. Noch andere Erwerbsarten.

Auſſer den ſchon bemerkten Arten wird das Eigenthum noch durch manche andere einſeitige Erwerbsarten erlangt. Dahin gehören: 1) die Verjährung (§. 74.), 2) Erbſchaften, 3) Vermächtniſſe, 4) Schenkungen, 5) Fideikommiſſe 1), 6) die Erwerbung des intermiſtiſchen Eigenthums durch Perzeption, oder Separation der Früchte von Seite des Beſitzers mit gutem Glauben 2), 7) wenn dem Fiskus zur Strafe Güter anfallen 3), und 8) die richterliche Zuerkennung 4).

1) L. R. Th. II. K. II. §. 5.

2) L. R. Th. II. K. III. §. 20.

3) L. R. a. a. O. §. 4. n. 5.

4) Cod. jud. Cap. 18. §. 7.

§. 411.

V. Wirkungen des Eigenthums überhaupt.

Die Wirkungen des Eigenthums beſtehen in den Thatäuſſerungen der in der Natur des Eigenthums begriffenen Rechte (§. 389.), vorzüglich des Nutzungs- und Proprietäts-Rechts. A. Das Nutzungsrecht enthält a) das Recht des Fruchtgenuſſes, und b) das Recht des ſonſtigen

Gebrauchs ohne Fruchtgenuß. Darin findet in der Regel keine Beſchränkung ſtatt, inſofern nur nicht das Eigenthum, oder das Recht eines andern dadurch verletzt wird 1). B. Zu dem Proprietätsrechte gehört: 1) das Recht der Veräuſſerung, worunter in engerm Sinne die Uebertragung des ganzen Eigenthums, in allgemeinem Verſtande aber jede gänzliche, oder theilweiſe bedingte, oder unbedingte Aufgebung, oder Uebertragung verſtanden wird 2). 2) Die Befugniß, über die Subſtanz der Sache nach Willkür zu verfügen, z. B. ein Gebäude höher aufzuführen, neue Fenſter anzulegen, wo nicht beſondere Statute, oder Verträge entgegen ſtehen 3). Ferner 3) das Recht, ſich in dem Beſitze aller Nutzungs- und Proprietätsrechte zu ſchützen, und zwar ſowohl auſſergerichtlich durch Selbſtergreifung und Vertheidigung, inſofern die Sache Beſitzleer iſt, oder ohne Selbſtvertheidigung große Verluſtsgefahr obwaltet, als auch durch mannigfaltige gerichtliche Zwangsmittel 4); endlich 4) die Befugniß, von den Verwaltern ſeiner Sachen über alle Einnahmen und Ausgaben richtige, und genaue Rechnung zu fordern, ausgenommen es wäre durch einen beſondern Vertrag ausdrücklich etwas anders bedungen geweſen.

1) L. R. Th. II. K. VII. §. 6. n. 5.
L. 8. §. 5. 6. ſi ſervit. vindic. (8. 5.)
2) L. R. Th. I. K. VI. §. 26. n. 6. K. VII. §. 13. n. 7.
3) L. R. Th. II. K. VIII. §. 5.

L. 12. §. 1. C. de aedific. privat. (8. 10.)
L. 8. §. 5. ſi ſerv. vindic. (8. 5.)
L. 2. pr. §. 19. ne quid in loco publ. (43. 8.)
L. 1. ne quid in loc. ſacr. (43. 6.)

4) L. R. Th. II. K. II. §. 6.

§. 412.

Insbeſondere Klagen.

Die Rechtsmittel, deren ein Eigenthümer zur Erhaltung ſeines Eigenthums ſich bedienen kann, zerfallen in zwey Klaſſen, je nachdem ſie das Ganze Eigenthum, es ſey nun als ausſchließlich, oder gemeinſchaftlich zu verfolgen, oder nur einen Eingrif in das Eigenthum zu verhindern gebraucht werden. Das letzte geſchieht durch die in der Folge zu erklärende Negatorienklage. Für den erſten Fall geben die Geſetze a) **die** rei vindicatio, **b) die** actio publiciana, **c) die** actio de communi dividundo, **und** d) finum regundorum. **Dieſen Klagen geht ſehr oft die** actio ad exhibendum **vorher.**

§. 413.

a) Rei vindicatio.

aa) Kläger.

Jeder Eigenthümer hat das Recht, ſeine Sache von jedem Nichteigenthümer, welcher ſie ihm ſtreitig macht, oder vorenthält, zurückzufordern 1). Zu dieſem Zwecke ſtellt er rei vindicatio **an. Kläger iſt derjenige, welcher das Eigenthum der Sache erworben zu haben behauptet, und beweiſen**

kann [2], oder deſſen Stellvertretter, z. B. ein Vormund [3]. Konkurriren zwey Eigenthümer, ſo behauptet derjenige den Vorrang, der früher die Sache vollſtändig an ſich gebracht hat [4]. Es gilt einerley: 1) ob der Kläger vollkommener oder unvollkommener, beſchränkter oder unbeſchränkter, natürlicher oder bürgerlicher, wiederruflicher oder unwiederruflicher Eigenthümer iſt [5]. Hingegen 2) ein bloſſer Nutznieſſer kann die Sache, worauf ihm die Nießbarkeit zuſteht, nicht vindiziren, theils, weil er nicht Eigenthümer iſt, theils, weil ihm die Geſetze zur Erhaltung ſeiner Rechte eine eigene Klage gegeben haben [6]. 3) Derjenige, mit deſſen Gelde ein anderer von einem Dritten eine Sache an ſich gebracht hat, kann zwar das Geld zurückfordern, nicht aber die Sache ſelbſt, welche mit ſeinem Gelde angeſchaft worden iſt, ausgenommen in den Fällen, wo die Geſetze das Surrogat der Sache auf eben die Art, wie die Sache ſelbſt, anſehen [4]; 4) gleiche Beſchaffenheit hat es mit dem Käufer, welcher eine Sache zwar für ſich gekauft, jedoch nur zum Scheine auf einen andern einſchreiben ließ, wenn er anders die Simulation durch einen Revers, oder auf irgend eine andere Art hinlänglich beweiſen kann [8]. 5) Der Ehemann, als bürgerlicher Eigenthümer von dem Heurathgute, kann es, inſofern es rechtsgültig beſtellt iſt, von jedem Beſitzer vindiziren (§. 203.) [9]; er muß ſich aber nach Ausgang des Prozeſſes die Folgen des Urtheils eben ſo gefallen laſſen, als

die Frau 10). 6) Den Erben des Eigenthümers ſteht die Vindikationsklage nicht unbedingt als Erben zu, ſondern nur ſo weit, als ſie das Eigenthum des Verſtorbenen titulo haereditatis an ſich gebracht haben 11). 7) Daß Zeſſionarien mit der Eigenthumsklage des Zedenten auftretten können, unterliegt nach den oben von der Zeſſion (§. 29.) aufgeſtellten Grundſätzen keinem Zweifel 12).

1) L. R. Th. II. K. II. §. 6.
2) L. R. a. a. O. §. 7. n. 3.
L. 23. pr. de R. V. (6. 1.)
3) L. R. Th. I. K. VII. §. 12.
4) L. R. Th. IV. K. III. §. 15. n. 4.
L. 15. C. de R. V.
5) L. R. Th. II. K. II. §. 8.
6) L. R. Th. II. K. 9. §. 4. n. 4.
7) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 2.
K. VII. §. 19. n. 6. §. 42. n. 4.
Th. II. K. II. §. 7. n. 6.
8) L. 3. C. ſi quis alteri, vel ſibi. (4. 50.)
9) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 17. u. 20.
Cod. jud. Cap. VII. §. 5.
10) Cod. jud. Cap. 14. §. 11.
11) L. R. Th. II. K. I. §. 11.
12) Ohne Unterſchied zwiſchen actio directa und utilis. L. R. Th. II. K. III. §. 8. n. 8.

Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 782.

§. 414

bb) Beklagter.

Der Beklagte iſt der Beſitzer der Sache, er mag nun wirklich beſitzen, oder als fingirter

Beſitzer behandelt werden 1). Derjenige aber, welcher nur im Namen eines Andern detinirt, z. B. ein Depoſitar u. ſ. w., iſt ſich in den Prozeß einzulaſſen nicht verbunden, ſondern kann ſich durch die Benennung des Auktors befreyen 2). Unterläßt er dieſes, und ſetzt ſich als Beklagter in die Vertheidigung, ſo muß er, wenn das Urtheil gegen ihn ungünſtig ausfällt, den Werth nebſt Erſetzung aller Streitkoſten herausgeben 3). Gegen die Erben des Beſitzers greift die Eigenthumsklage nur ſo weit Platz, als ſie ſich in dem Beſitze befinden. Sie können, wenn deren mehrere ſind, nicht nach dem Verhältniß des Erbſchafts-Antheils, ſondern des an ſie gelangten Beſitzes in Anſpruch genommen werden 4). Es kann alſo die Einrede der Streitverwandtſchaft nicht eingewandt werden, ſondern der Beklagte muß ſalvo regreſſu dem bewieſenen Klagegeſuche ohne Widerrede entſprechen 5). Wird die Klage gegen einen fingirten Beſitzer angeſtellt, nämlich gegen einen ſolchen, welcher abſichtlich die Sache weggab, um der ihm bevorſtehenden Eigenthumsklage zu entgehen, ſo haftet dieſer, inſofern er die Sache beizuſchaffen nicht mehr im Stande iſt, allezeit um den Werth, und greift ſogar der Würderungseid gegen ihn Platz 6). Dieſes hindert jedoch auf keine Weiſe, daß der Eigenthümer nachher von dem wirklichen Beſitzer die Sache ſelbſt noch vindizire; er muß aber alsdann den empfangenen Werth an denſelben herausgeben 7). Auch

können die Erben des fingirten Beſitzers, wenn ſie ſich entweder eines böſen Glaubens ſchuldig gemacht, oder aus der Unredlichkeit ihres Erblaſſers wirkliche Vortheile gezogen haben, immer noch actione in factum in Anſpruch genommen werden, indem ihre Haftung durch die geſagte Vorausſetzung ſchon nach allgemeinen Grundſätzen hinlänglich begründet iſt 8).

1) L. R. Th. II. K. II. §. 7. n. 3.
L. 25. 26. de R. V. (6. 1.)
2) Cod. jud. Cap. VIII. §. 3.
L. 9. de R. V. (6. 1.)
L. 2. C. ubi in rem actio. (3. 19.)
3) L. R. a. a. O. n. 4.
4) L. R. Th. II. K. I. §. 11.
L. 42. 55. de R. V. (6. 1.)
5) L. R. Th. II. K. II. §. 11. n. 1. 2.
6) L. R. a. a. O. n. 2.
Cod. jud. Cap. 13. §. 4.
7) L. R. a. a. O. n. 3.
8) v. Kreitmayer Anmerk. Th. II. K. II. §. 7. n. 3.
L. 6. C. ſi quis alteri vel ſibi. (4. 50.)

§. 415.

cc) Gegenſtand der Eigenthumsklage.

Der Gegenſtand der Eigenthumsklage iſt eine körperliche Sache, ſie ſey einzeln, oder beſtehe aus einer Mehrheit einzelner Dinge 1). Es möchte zwar der letzte Zuſatz dem Ausſpruche der Geſetze entgegen zu ſeyn ſcheinen. Allein dieſer Schein verſchwindet von ſelbſt, wenn man bedenkt, daß eine Mehrheit einzelner Sachen noch keine Gat-

tung (genus) ausdrücke, und das bloſſe Zuſammenſeyn die Einzelnheit nicht aufheben könne 2). Hingegen 1) Erbſchaften, welche unter einer kollektiven Bezeichnung mehrere unbeſtimmte Sachen in ſich faſſen, ſind kein Gegenſtand der Eigenthumsklage, ſondern werden mittels der petitio haereditatis beigetrieben 3). Jmgleichen können 2) unkörperliche Sachen nur durch die konfeſſoriſche Klage eingefordert werden, ausgenommen, wenn ſie körperlichen Sachen, als Theile, ankleben 4). Eben ſo wenig ſind 3) ungewiſſe und gemeinſchaftliche Sachen ein Gegenſtand der eigentlichen Eigenthumsklage. Jn Anſehung der letzten findet insbeſondere die actio de communi dividundo ſtatt, und in Anſehung der erſten muß vorläufig durch die actio ad exhibendum Gewißheit geſucht werden.

1) L. R. Th. II. K. II. §. 7. n. 5.
2) L. 1. §. 1. §. ult. de R. V. (6. 1.)
3) L. R. Th. III. K. I. §. 9.
4) L. R. Th. II. K. II. §. 7. n. 5.

§. 416.

dd) Beweis.

Wer die eigentliche Eigenthumsklage anſtellt, muß zwey Dinge beweiſen: I. daß der Beklagte die in Anſpruch genommene Sache beſitze, oder wegen abſichtlicher Entſchlagung für den Beſitzer zu halten ſey. Denn nur gegen den Beſitzer, als ſolchen, findet dieſe Klage ſtatt 1) (§. 414.). Zur Erleichterung dieſes Beweiſes kann die actio ad

exhibendum oft ſehr zweckmäſſig angeſtellt wer- den (§. 415.). Iſt der Beſitz entweder unwiderſprochen, oder ſonſt auf überzeugende Art dargethan, und läugnet der Beklagte das Eigenthum, ſo muß II. der Kläger nach vorläufiger genauer Beſchreibung der Sache, und beſtimmter Erklärung, wie er die Sache, — ob zum Theile, oder ganz, vindiziren wolle, beweiſen, daß er wirklich Eigenthümer derſelben ſey. Dieſer Beweis kann verſchieden geführt werden: a) gründet ſich der Kläger auf eine Erwerbsart, welche durch ſich ſelbſt, wie die Acceſſion, oder die Verjährung, den bisherigen wahren Eigenthümer ohne deſſen Zuſtimmung ausſchließt, ſo hat er nur die Exiſtenz dieſes Erwerbsgrundes darzuthun, z. B. daß das Geſäete, oder Gepflanzte Wurzel geſchlagen habe (§. 405.). b) Stützt er ſich auf eine ihm willkürlich geſchehene Uebertragung, ſo muß er zwey Stücke beweiſen, nämlich: 1) daß die Sache durch ein rechtsgültiges Geſchäft (titulo juſto) auf ihn gekommen ſey, und 2) daß ſein Auktor ſie gleichfalls durch ein ſolches erworben habe [2]. Zu dieſem Beweiſe reichen keine bloſſe Konjecturen, oder Muthmaſſungen hin, ſondern es müſſen überzeugende Gründe der Wahrheit aufgebracht werden. Nur machen die Geſetze a) bey dem Nutzeigenthümer ſo weit eine Ausnahme, daß dieſer nur den Grund darzuthun braucht, worauf ſeine Grundgerechtigkeit beruht. b) Wenn jemand von dem Fiskus, oder dem Landesherrn eine Sache

zum Eigenthume rechtsgültig erworben hat. Auch haben c) einige Perſonen das Vorrecht, daß ſie eine mit ihrem Gelde einſeitig gekaufte Sache, ohne jedoch das Recht des wahren Eigenthümers ganz zu vernichten 3), von dem Käufer und allen ihm nachfolgenden Beſitzern abfordern dürfen. Dahin gehören die Mündel, wenn ihr Vormund einſeitig mit ihrem Gelde Sachen kauft, und zwar ohne Rückſicht, ob der Vormund ſie ſonſt entſchuldigen kann, oder nicht 4), und die Ehefrau in Anſehung der mit ihrem Dotalgute beygeſchaften Sachen 5).

1) L. R. Th. II. K. II. §. 7. n. 2.
2) L. R. Th. II. K. II. §. 8.
3) L. R. a. a. O. §. 7. n. 6.
4) L. R. Th. I. K. VII. §. 19. n. 6. §. 42. n. 4.
5) L. R. Th. I. K. VI. §. 13. n. 20.
Vergl. über mehrere in dem gem. Rechte angenommene Fälle Thibaut Pandectenr. §. 785.

§. 417.

ee) Zweck der Klage,

1) in der Hauptſache;

Der Zweck der Eigenthumsklage iſt, daß die Sache ſofort mit allen Acceſſionen und Früchten als Eigenthum dem Kläger zurückgeſtellt werde 1). Die Reſtitution kann der Kläger an dem Orte, wo die Sache liegt, oder auch bey Mobilien an dem Orte der Klage verlangen. Iſt etwas zu Grunde gegangen, oder auf irgend eine Art entkom-

kommen, und zwar 1) durch Zufall, ſo haftet weder der redliche, noch der unredliche Beſitzer dafür 2). Nur leidet es bey letzterm inſofern eine Ausnahme, als er das Gut durch Raub, Diebſtahl, oder unerlaubte Gewalt an ſich gebracht, oder den Zufall durch eigene Schuld veranlaſſet hat. Iſt 2) der Schaden durch ein Verſehen des bisherigen Beſitzers erfolgt, ſo liegt dieſem, wenn er mit gutem Glauben beſitzt, keine Vergütung ob 3). Hingegen der unredliche Beſitzer erſtattet allen aus Vorſatz, oder Schuld verurſachten Schaden, und zwar, wenn er eines böſen Vorſatzes, oder eines groben Verſehens überwieſen iſt, nach dem eingebildeten, bey leichten Verſehen aber nach dem wahren Werth 4). 3) Iſt die Hauptſache veräuſſert worden, ſo erſetzt zwar der unredliche, nicht aber der redliche Beſitzer den Werth derſelben 5).

1) L. 17. §. 1. L. 20. de R. V. (6. 1.)

2) L. R. Th. II. K. II. §. 10. n. 6. §. 11. n. 7.

*) Gegen das gem. R. L. 15. §. ult.

L. 16. de R. V. (6. 1.)

L. 40. de petit. haered. (5. 3.)

3) L. R. a. a. O. §. 10. n. 5.

4) L. R. a. a. O. §. 11. n. 7.

Cod. jud. Cap. 15. n. 4.

Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 786.

5) L. R. a. a. O. §. 10. n. 2. §. 11. n. 2.

§. 418.

2) in Anſehung der Früchte und Acceſſionen;

In Anſehung der Früchte gilt die Hauptregel, daß ſie, ſo weit ſie Acceſſorien ſind, der Hauptſache folgen [1]; auſſerdem iſt zwiſchen redlichem und unredlichem Beſitzer zu unterſcheiden. I. Der redliche Beſitzer giebt die Sache, wie ſie jetzt iſt, 1) mit allen Acceſſionen und hangenden Früchten heraus [2]. Beyde gehören als integrirende Theile zur Hauptſache. 2) Um die eingehobenen Früchte aber, indem er bis zur Klageſtellung als intermiſtiſcher Eigenthümer ſowohl von der Sache, als den abgeſonderten Früchten zu betrachten iſt, haftet er nur ſo weit, als ſie exiſtiren, und von ihm nicht verjährt ſind, oder er ſich damit bereichert hat [3]. 3) Wegen der vernachläſſigten Früchte (fructus percipiendi) kann er niemal in Anſpruch genommen werden. 4) Mit den für ausgeborgtes fremdes Geld eingenommenen Zinſen hat es dieſelbe Beſchaffenheit, wie mit andern Früchten [4]. Hingegen II. der unredliche Beſitzer giebt nicht nur die Sache ſelbſt 1) mit allen Acceſſionen heraus [5], ſondern erſtattet, 2) wenn er ſie mit böſem Glauben veräuſſerte, auch den Werth derſelben; es greift auch ſogar nach Umſtänden der Würderungseid gegen ihn Platz. Nebſtdem giebt er 3) alle hangende, abgeſonderte und genoſſene Früchte zurück, und iſt ſelbſt wegen der verzehrten und vernachläſſigten Nutzungen verantwortlich, ſie mögen natürliche, bürger-

liche oder künſtlich erzeugte ſeyn. Weder Verjährung, noch der Umſtand, daß er die Sache auf vergeltliche Art an ſich gebracht hat, befreyen ihn von dieſer Strenge. 4) Wegen der genoſſenen und vernachläſſigten Zinſen gilt das, was von den Früchten der Art bemerkt worden iſt 6). 5) Die Erben des unredlichen Beſitzers haften ſo, wie die Erblaſſer, wenn ſie deſſelben böſen Glaubens überwieſen werden können. Auſſerdem ſind ſie als redliche Beſitzer zu behandeln 7).

1) L. R. Th. II. K. III. §. 20. n. 2.
2) L. R. Th. II. K. II. §. 10. n. 1.
3) L. R. a. a. O. n. 3. K. III. §. 20. n. 5.
§. 35. J. de R. D. (2. 1.)
L. 4. §. 19. de uſucap.
4) L. R. a. a. O. §. 10. n. 4.
5) L. R. a. a. O. §. 11. n. 1.
6) L. R. a. a. O. n. 2 = 5. K. III. §. 20. n. 3.
K. IV. §. 7.
7) L. R. a. a. O. K. II. §. 11. n. 8.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 787.

§. 419.

3) Gegenforderungen.

Bey der durch die Klage bewirkten Zurückgabe der Sache und deren Früchte iſt es dem Beklagten erlaubt, manche Gegenforderung zu machen, worüber folgende Sätze zu bemerken ſind. I. Den für die Sache gegebenen Preis kann der Beklagte nicht fordern, ausgenommen der Kläger hätte durch die zuerſt gegen den unredlichen Be

4*

ſitzer erhobene Klage bereits den Werth der Sache empfangen, und träte jetzt gegen den redlichen Beſitzer der Sache ſelbſt auf, um von ihm ſie in Natur zurückzuerhalten 1). II. Hat der Beklagte Auslagen gemacht, ſo unterſcheide man: a) die auf die Früchte gemachten ſind ihm nur insofern zu vergüten, als er die Früchte zurückgiebt, ohne Unterſchied, ob er ein redlicher, oder unredlicher Beſitzer iſt, indem das Recht zur Wirkung nothwendig die Pflicht zur Anerkennung des ſie erzeugenden Grundes mit ſich bringt 2). Was b) die auf die Sache ſelbſt gewandten Auslagen betrift, ſo kann 1) die Vergütung der nothwendigen von jedem Beſitzer unbedingt gefordert, und bis zu deren Leiſtung die vindizirte Sache, ſelbſt auf den Fall, wenn der Erfolg nicht mehr exiſtirt, zurückbehalten werden 3). 2) Für die nützlichen kann der redliche Beſitzer, inſofern der Nutzen noch exiſtirt, jedoch ohne Retentions-Recht, Entſchädigung fordern 4); der unredliche aber darf ſie nur wegnehmen, wenn die Trennung ohne Schade der Hauptſache möglich iſt 5). Das letzte gilt 3) in Anſehung der zierenden Aufwände unbedingt für den Beklagten. Uebrigens iſt im Zweifel jeder Beſitzer ſo lange für redlich zu vermuthen, bis er des böſen Glaubens überwieſen werden kann 6).

1) L. R. Th. II. K. II. §. 11. n. 3. Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 788.
2) L. R. Th. II. K. III. §. 20. n. 4.

L. 36. §. ult. de pet. haered. (5. 3.)

3) L. R. Th. II. K. II. §. 10. n. 7. §. 11. n. 6. L. 5. C. de R. V. (3. 32.)

4) L. R. a. a. O. §. 10. n. 7.
L. 38. de R. V. (6. 1.)

5) L. R. a. a. O. §. 11. n. 6.
L. 58. de R. V. (6. 1.) L. 2. 5. C. eod. (5. 32.) L. 7. §. 12. de A. R. D. (41. 1.)

6) L. R. a. a. O. §. 10. n. 8.

§. 420.

b) Actio publiciana.

Die in dem römiſchen Rechte bekannte prätoriſche Eigenthumsklage (actio publiciana) 1) iſt auch in unſern Geſetzen eingeführt, und kann I. ihrer Natur nach von einem jeden angeſtellt werden, welchem eine Sache von der Hand gekommen iſt, deren Eigenthum er durch die Verjährung hätte erwerben können, wenn er in dem Beſitze der Sache geblieben wäre, und zwar gegen einen jeden aus weniger ſtarken Rechtsgründen beſitzenden Inhaber der Sache 2). II. Zur Begründung dieſer Klage iſt nothwendig: 1) daß die Sache durch Uebergabe in den Beſitz des Klägers, 2) auf eine rechtmäſſige Art, d. h. vermöge eines die Verjährung begründenden Titels gekommen iſt; z. B. er kaufte eine Sache von dem Nichteigenthümer; daß er aber 3) dieſen Beſitz wieder verlohren habe, endlich 4) ihm kein böſer Glaube zur Laſt gelegt werden kann. Ueber dieſe Punkte hat der Kläger den Beweis zu führen 3). III. Mit dieſer Klage kann derjenige in Anſpruch genommen

werden, welcher die Sache vermöge eines dem Rechte des Klägers nicht gleichkommenden, ſondern ſchwächern Grundes, oder ohne allen Grund beſitzt 4). Hat der Beklagte für ſich einen dem Rechte des Klägers gleichkommenden Grund, ſo muß offenbar dieſer dem erſtern wegen der aus dem Beſitze hervorgehenden, die vorausgeſetzte Gleichheit überwiegenden, Vermuthung ausweichen 5). IV. Die gröſſere oder geringere Stärke des Rechts muß aus der Beſchaffenheit der daſſelbe begründenden Geſchäfte beurtheilt werden. Es weicht z. B. die Schenkung dem Kaufe, der allgemeine dem beſondern, der vermuthete dem wahren Titel 6). Uebrigens hat V. dieſe Klage denſelben Zweck, wie die eigentliche Eigenthumsklage (§. 417.).

1) Thibaut Pandectenr. §. 789.
2) L. R. Th. II. K. II. §. 9.
3) L. R. a. a. O.
   L. 6. 7. §. 4. L. 8. 9. §. 3. L. 13. §. 2. de publ. in rem act. (6. 2.)
4) L. R. a. a. O. u. Th. II. K. I. §. 11.
5) L. R. a. a. O. u. K. V. §. 8. n. 3.
6) v. Kreitmayer Anmerk. Th. II. K. II. §. 9. n. 2. lit. h.

§. 421.

c) Eigenthums-Theilungs-Klage überhaupt;

Gemeinſchaft (communio) im allgemeinen iſt ein ungetheiltes Recht mehrerer Perſonen an einem und demſelben Gegenſtande. Sie iſt mit einer Geſellſchaft nicht von gleicher Bedeu-

tung; dieſe giebt wohl manchmal den Veranlaſſungsgrund zu jener, iſt ſie aber darum nicht ſelbſt. Gar oft entſteht ſie aus Zufall, und ohne Wiſſen und Willen der Betheiligten 1), z. B. es wird an mehrere eine und dieſelbe Sache geſchenkt, verkauft u. ſ. w. Es iſt aber keine Gemeinſchaft: a) wenn in Anſehung deſſelben Rechts verſchiedene Perſonen verſchiedene Rechte haben. So ſind der Grundherr und der Grundunterthan in keiner Gemeinſchaft; ſie ſtehen vielmehr in einem entgegenwirkenden Rechtsverhältniſſe. b) Wenn die Hauptſache in phiſiſche Theile getheilt iſt, und dieſe Theile ausſchließlich beſondern Individuen zukommen. So ſtehen z. B. A. und B. in Anſehung einer zwanzig Tagwerke in ſich faſſenden Waldung in keiner Gemeinſchaft, wenn dem A. davon zwölf, und dem B. acht Tagwerke insbeſondere angehören. In einer Gemeinſchaft kommen nur intellektuale Theile vor, welche zwar gedacht werden können, aber in ihrer Wirklichkeit nicht exiſtiren. Der Fall ergiebt ſich bey einem in Kuxen vertheilten Bergwerke.

1) L. R. Th. IV. K. 13. §. 3. n. 1.

§. 422.

Arten derſelben;

Eine Gemeinſchaft nach der beſchriebenen Art tritt vorzüglich in folgenden drey Fällen ein: I. dadurch, daß die Grenzen anſtoſſender Grundſtücke ſich in der Art verwirren, daß kein An-

grenzer den Anfang und das Ende ſeines Eigenthums mit Gewißheit beſtimmen kann. In dieſem Falle kann ein jeder auf Theilung und Aufhebung der Gemeinſchaft dringen, und das Rechtsmittel heißt actio finium regundorum (Grenztheilungsklage) 1). II. In Anſehung einer Erbſchaft, als einer Univerſitas juris, wenn mehrere Miterben zu einer und derſelben Erbſchaft gerufen ſind. Auch hier kann jeder Miterbe auf den ihn treffenden Antheil klagen, und die Klage heißt actio familiae erciſcundae (Erbſchaftstheilungsklage) 2). III. In Anſehung einzelner mehrern Perſonen angehöriger Sachen. Jeder Theilhaber kann, wenn das gemeinſchaftliche Objekt einer Theilung fähig iſt, auf dieſe antragen, und die Klage nennt ſich actio de communi dividundo (Gemeinſchaftstheilungsklage) 3). Dieſe drey Klagen ſind doppelſeitig, jeder Theilhaber kann damit klagen, und belangt werden.

1) L. R. Th. II. K. II. §. 13.
2) L. R. Th. III. K. I. §. 14.
3) L. R. Th. IV. K. 13. §. 3. n. 3.

§. 423.

insbeſondere,

aa) actio de communi dividundo.

Die actio de communi dividundo ſetzt ihrer Natur nach I. ein Miteigenthum voraus 1), welches an ſich unſtreitig iſt. II. Jeder

kann ſie anſtellen, welcher mit einem Andern im Miteigenthume ſteht, unter der Vorausſetzung, daß er darüber zu ſchalten befugt iſt. Es kann alſo a) ein Mündel oder Kurand, ohne Genehmigung des Vormunds oder Kurators, oder der Obrigkeit, weder gegen ſeines Gleichen, noch gegen einen Volljährigen auf die Theilung klagen. Aber umgekehrt kann b) ein Volljähriger gegen den Mündel oder Kuranden; ingleichem c) ein Abweſender gegen einen Abweſenden klagen; es muß aber dieſen, wenn ſie nicht ſelbſt hinlängliche Anwälde beſtellen, ein Prokurator zur äuſſern Einleitung des Geſchäfts von der Obrigkeit beſtellt werden. Einer ediktalen Ladung bedarf es dazu nicht 2). d) Wer aus mehrern Betheiligten zuerſt auf die Theilung einklagt, wird als Kläger angeſehen und behandelt 3). III. Beklagter iſt derjenige Miteigenthümer, welcher ſich entweder auf die Abtheilung gar nicht verſtehen will, oder der Zeit nach ſich ſpäter meldet. IV. In der Hauptſache zweckt dieſe Klage auf die Theilung, nebenbey auf die Erſetzung alles widerrechtlich aus Vorſatz, oder einem großen und leichten Verſehen verurſachten Schadens, ſo wie auch in manchen Fällen die Erſtattung der gemachten Auslagen gefordert werden kann 4); z. B. was ein Miteigenthümer zur Erhaltung und Beſſerung der gemeinſchaftlichen Sache von dem Seinen erweislichermaſſen aufgewandt hat. Dagegen kommen auch die produzirten Nutzungen in die Theilung 5).

1) L. R. Th. II. K. II. §. 16.
L. R. Th. IV. K. 13. §. 3.

*) Das Daſeyn eines Miteigenthums iſt in jeder Rückſicht präjudizial; es muß alſo deſſen Berichtigung der Entſcheidung der Gemeinſchaftstheilungsklage allezeit vorangehen.

**) Der Ausdruck „Miteigenthum" iſt hier allgemein von jeder Gemeinſchaft dinglicher, aber theilbarer Rechte zu verſtehen.

2) L. R. Th. III. K. I. §. 14. n. 3. 4. 5.
Th. IV. K. 13. §. 3. n. 3.

3) L. R. Th. III. K. I. §. 14. n. 6.

4) L. R. a. a. O. n. 1.

*) Dieſe Klage iſt alſo gemiſchter Natur, in einer Beziehung dinglich, in der andern perſönlich.

5) L. R. a. a. O. n. 2.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 794.

§. 424.

bb) actio finium regundorum;

1) Natur derſelben im allgemeinen.

Grenzen heiſſen diejenigen Punkte eines Grundſtücks, wo daſſelbe anfängt und aufhört. Daher nennt man ſie **Grenzzeichen**. Sie können bald durch Zufall, bald abſichtlich, bald aus einem Verſehen verwirrt, und ungewiß werden. Die Aufhebung dieſer Verwirrung, oder Ungewißheit der Grenzen heißt fines regere, und die zu dieſem Zwecke anzuſtellende Klage actio finium regundorum. Dieſe Klage iſt I. eine **gemiſchte** Klage, welche gegen den Beſitzer des benachbarten Grundſtücks dahin **zweckt**, daß jene Verwirrung aufgehoben, und der dadurch geſtiftete Schaden von dem Beklagten erſetzt werde. Sie iſt auch

II. doppelſeitig. Jeder Angrenzer kann ſie anſtellen, und wer ſich aus mehrern zuerſt meldet, wird für den Kläger gehalten (§. 422. 423.) 2). Es muß aber III. der Kläger allezeit den Grund ſeines Anſpruchs, ſo weit derſelbe in Widerſpruch geſetzt iſt, beweiſen, d. h. die Grenzen ſeines Eigenthums durch ſichtbare Grenzzeichen und authentiſche Beſchreibungen aus Flur- Grund- Lager- und Saalbüchern, oder in deren Ermangelung durch Zeugen und andere Beweismittel darthun 2). Zweckdienlich ſind die von verpflichteten Feldmeſſern aufgenommenen Plane. Wenn ſie auch nicht unmittelbar die Grenzen des Eigenthums beweiſen, ſo dienen ſie doch zur Aufklärung und Vergleichung mit den vorhandenen Grundbeſchreibungen.

1) L. R. Th. II. K. II. §. 13. n. 2.
2) L. R. a. a. O. n. 3.

§. 425.

2) Herſtellung der Grenzen.

Der Zweck dieſer Klage geht vorzüglich und zunächſt dahin, die Verwirrung der Grenzen aufzuheben. Dieſes iſt auf zweyfache Art möglich: entweder durch Aufſuchung und Erneuerung der alten Grenzen, oder durch genaue Auszeigung neuer. Das erſte iſt möglich: 1) wenn der Kläger durch Urkunden (nämlich durch Kauf- oder Uebergabsbriefe, oder durch von den angrenzenden Eigenthümern anerkannte, und unterſchrie-

bene Pläne, welche den Flächeninhalt des Ganzen und ſeiner Theile beſtimmt angeben, oder durch ordentlich gehaltene Grundbeſchreibungen) oder durch Zeugen, welche der urſprünglichen Grenzenauszeigung beigewohnt haben, die Größe ſeines Eigenthums, oder beſtimmte Grenzen beweiſet. Kann der Kläger 2) keine ſolche untrügliche Beweismittel aufbringen, ſondern legt er dem Richter nur einen privat aufgenommenen Handriß vor, und beruft ſich auf eine Vergleichung deſſen mit der wirklichen Lage und Begrenztheit der Grundſtücke, ſo wird 3) eine Tagesfahrt zur Vornahme eines Augenſcheins angeſetzet, und die Betheiligten ſowohl, als die Angrenzer, nach Umſtänden auch Sachverſtändige, vorgeladen. In der beſtimmten Zeit verfügt ſich 4) der Richter mit den genannten Perſonen an den ſtreitigen Ort und ſtellt vor allem die genaue Unterſuchung an, ob ſich Grenzzeichen wirklich vorfinden, oder nicht. Werden wirklich Grenzzeichen wahrgenommen, ſo hat man darauf zu ſehen: a) ob, und welche karakteriſtiſche Merkmale ſie an ſich tragen, z. B. Buchſtaben, Wappen, Handwerkszeichen u. ſ. w., b) wohin ſie weiſen, ob ſie Eckſteine, oder ſogenannte Läufer, ob ſie natürliche, oder künſtliche Grenzzeichen ſind. Unter den letzten ſind beſonders die Loch- oder die Mahlbäume zu bemerken, welchen man indeſſen nicht ſo geradehin Glauben beimeſſen darf. c) Ob, wenn es Grenzſteine ſind, dieſelben auch Eyer oder Weiſer,

d. h. gewiſſe unverwesbare Sachen unter ſich haben. Dieſe Eyer verrathen nach der bey Setzung neuer Grenzen zu beobachtenden Sitte nicht unwahrſcheinlich deren erhaltene Aechtheit. Vorgefundene mit wahrſcheinlichen Merkmalen der Aechtheit verſehene Grenzzeichen werden ſo lange für richtig gehalten, bis das Gegentheil bewieſen iſt. Finden ſich bey dem Augenſcheine keine Grenzzeichen vor, ſo pflegt man nach geendigtem Augenſchein die älteſten Leute des Orts, oder der Gegend vorzurufen, um ſie zu befragen, was ſie von jeher über die Lage der Grenzen gehört, oder wahrgenommen haben. Erhält man durch ſie keine Aufſchlüſſe, ſo bleibt nur das zweite Mittel, nämlich die Auszeigung neuer Grenzen, übrig. Um ſich indeſſen gegen jede Verantwortlichkeit zu verwahren, ſoll der Richter ſeinen vorzüglichen Bedacht dahin nehmen, die Betheiligten zu einem ſchicklichen Vergleich zu bereden. Zerſchlägt ſich der Antrag der Güte, ſo kann entweder auf gemeinſchaftliche Benutzung (indem ſtreitige und zweifelhafte Grenzen bis zu ihrer vollkommenen Berichtigung ohnehin beyden Theilen gemeinſchaftlich bleiben [1])) erkannt werden, oder es wird das ganze Grundſtück einem Betheiligten gegen Abfindung des Andern zugeſprochen. Ergiebt ſich endlich aus der ganzen Verhandlung, daß einer das Eigenthum des Andern auf unrechtmäßige Weiſe benützt hat, ſo iſt derſelbe eben ſo, wie bey der Eigenthumsklage be-

merkt worden iſt, Entſchädigung zu leiſten verbunden 2).

1) L. R. Th. II. K. II. §. 13. n. 4.
Vergl. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 17. §. 363. f.
2) L. R. a. a. O. n. 5.

§. 426.
3) Vermarkung.

Es mag nun die vorhandene Grenzverwirrung durch Auffinden der alten Grenzen, oder auf irgend eine andere Art aufgehoben worden ſeyn, ſo ſoll auf jeden Fall eine neue ordentliche Ausmarkung vorgenommen werden. Dazu ſetzt der Richter einen beſtimmten Tag feſt, und ladet ſowohl die Betheiligten, als auch die Angrenzer vor; nebſtdem werden verpflichtete Feldmeſſer und Zeugen, auch Kinder aus der Gemeinheit eingerufen. Mit dieſen verfügt ſich der Richter an dem feſtgeſetzten Tage an den Ort der Vermarkung. Vor allen werden die Punkte der Begrenzung nach den Vorakten, dem Urtheile, oder Vergleiche ausgezeigt, und die Zeugen und Kinder nicht nur einer ſtrengen Aufmerkſamkeit für jetzt, ſondern auch eines getreuen Andenkens für die Zukunft ermahnt. Wo ein Grenzſtein geſetzt werden ſoll, legt man in die Grube Kohlen, Glasſcherben, allenfalls Münzen von dem laufenden Jahre, und andere unverwesliche Dinge, und auf dieſe ſetzt man das Grenzzeichen. Ueber alles dieſes, und wie es geſchehen iſt, hält man ein förmliches Pro-

tokoll, läßt daſſelbe von allen Anweſenden unterſchreiben, und trägt dem Geometer auf, das Ganze zu vermeſſen, und in einen ordentlichen Plan aufnehmen. Ein Plan wird zu den Akten genommen, die Grenzbeſchreibung und Ausmarkung in das vorhandene gerichtliche Hand- und Saalbuch eingetragen, und auch darin von den Betheiligten unterzeichnet.

Damit ſich aber nicht ſo leicht Irrungen über die Grenzen für die Zukunft ergeben, ſo ſollen dieſe von der Obrigkeit mit Zuziehung der Betheiligten von Zeit zu Zeit fleißig beſichtiget, die hier und da verletzt angetroffenen Markzeichen mit aller Sorgfalt erneuert, und das darüber abgehaltene Protokoll den ſchon vorhandenen Grund- und Grenzenbeſchreibungen angeheftet werden 1). Dieſes hat die wohlthätige Wirkung, daß kein Prozeß darüber möglich iſt, und ſelbſt die Einwendung, daß es anders hergebracht ſey, nicht mehr geachtet werden darf.

1) L. R. Th. II. K. II. §. 13. n. 6.

§. 427.

cc) Actio familiae erciſcundae.

Die actio familiae erciſcundae zweckt auf die Theilung einer Erbſchaft zwiſchen Miterben. In der Hauptſache kommt ſie mit der Gemeinſchaftstheilungsklage überein (§. 423). Wie die Theilung ſelbſt vor ſich gehe, davon wird in der Lehre von der Erbſchaft gehandelt.

§. 428.

d) Actio ad exhibendum.

Wer die Eigenthumsklage anſtellt, muß beweiſen, daß der Beklagte die zu vindizirende Sache wirklich beſitze. Um dieſen Beweis, und überhaupt die Rechtsverfolgung dem klagenden Eigenthümer zu erleichtern, geſtatten die Geſetze vorläufig die actio ad exhibendum 1). Dieſer Klage darf ſich I. ein jeder bedienen, welcher dabey intereſſirt iſt, eine Sache vorläufig zu ſehen, welche ihm der Inhaber vorzeigen kann, um ſich zu überzeugen, ob es die Sache ſey, welche er ſich vorſtellt, und ſonach das ihm daran zuſtehende dingliche oder perſönliche Recht mit Sicherheit verfolgen zu können 2). II. Der Kläger muß ſeine Forderung dem Rechte und der That nach begründen, und zu dem Ende nicht nur ſein Intereſſe vorläufig ſummariſch beſcheinigen, ſondern auch wenigſtens auf wahrſcheinliche Art darthun, daß der Beklagte die Sache entweder für ſich ſelbſt, oder im Namen eines Andern inne habe, und vorzeigen könne 3). Letzterer kann ſich auch durch die Benennung des Auctors von der Klage nicht befreyen, weil blos von der Vorzeigung, nicht von der Abtrettung, die Rede iſt. Der Beweis ſelbſt kann mit allen ſonſt gewöhnlichen Beweismitteln geführt werden, und es unterliegt keinem Zweifel, daß ſowohl Kläger gegen den Beklagten, als auch dieſer gegen den erſten den Exhibitions- oder Manife-

nifeſtationseid ſchwören kann 4), jedoch mit der Vorausſetzung, daß Kläger nicht vollkommen bewieſen habe, daß Beklagter die Sache beſitze. Dieſe Klage III. findet nur wegen beweglicher Sachen ſtatt. Unbewegliche Sachen bedürfen ſchon für ſich keiner Vorzeigung 5). Als ein präparatoriſches Rechtsmittel muß ſie IV. vor das Gericht, wohin die Hauptſache gehört, gebracht werden 6). V. Der Zweck dieſer Klage geht hauptſächlich auf die Vorzeigung der Sache, nebſtdem auf Leiſtung des durch den Schätzungseid auszumittelnden vollen Intereſſe 7). Indeſſen hängt die Erreichung deſſelben, oder die Wirkung der Klage davon ab, ob der Kläger den Grund ſeiner Klage bewieſen hat, oder nicht. In dem letzten Falle kann die Klage wegen Ermangelung eines Grundes keine Wirkung äuſſern. In dem erſten aber kommt es auf die Stärke des beigebrachten Beweiſes an. Hat der Kläger a) einen vollkommenen Beweis hergeſtellt, ſo wird der Beklagte ſchlechthin angehalten, die Sache vorzuzeigen. Weigert er ſich deſſen, und erwächſt dadurch dem Kläger ein Nachtheil, ſo darf dieſer ihn nicht nur in Anſchlag bringen, ſondern auch noch durch den Würderungseid bekräftigen 8). Bringt Kläger b) nur einen unvollkommenen Beweis auf, ſo wird der Beklagte, in wie fern er auf Abläugnung des Beſitzes verharrt, zum Eide dahin angehalten, daß

er die Sache weder beſitze, noch aus böſer Abſicht verlaſſen habe, noch wiſſe, wer ſie inne habe 9). Weigert ſich der Beklagte, dieſen Eid zu ſchwören, ſo entſteht gegen ihn der Verdacht eines böſen Glaubens, und muß dem Kläger das durch den Würderungseid auszumittelnde volle Intereſſe vergüten, jedoch in der Art, daß der Richter das ihm im Anſchlage erſcheinende Uebermaas zu mäſſigen befugt iſt 10). Das nämliche findet auch alsdann ſtatt, wenn der Beklagte abſichtlich, um die Exhibition zu verhindern, die Sache von der Hand giebt 11). Iſt einmal der Exhibitionseid abgeſchworen, ſo greift die Exhibitionsklage zu einer andern Zeit nicht mehr Platz, ausgenommen der Beklagte hätte die Sache erſt in der Folge in ſeinen Beſitz erhalten, oder er könnte eines frühern Meineids überwieſen werden 12).

1) L. R. Th. II. K. II. §. 12. pr.

2) L. R. a. a. O.
L. 12. §. pen. ad exhib. (10. 4.)
§. 3. J. de off. jud. (4. 17.)
L. 3. §. 3 - 10. L. 10. ad exhib. (10. 4.)

3) L. R. a. a. O. n. 1.
L. 3. 4. 13. ad exhib. (10. 4.)

4) Cod. jud. Cap. 11. §. 6. Cap. 13. §. 5.

5) L. R. a. a. O. n. 2.
L. 18. ad exhib. (10. 4.)
L. 9. C. ad exhib.

6) Cod. jud. Cap. I. §. 10.

7) L. R. a. a. O. n. 3.

8) L. R. a. a. O. n. 4.

9) L. R. a. a. O. n. 3.
Cod. jud. Cap. 11. §. 6. n. 5.
10) L. R. a. a. O. n. 4.
11) L. R. a. a. O. n. 5.
L. 9. 14. ad exhib. (10. 4.)
12) L. R. a. a. O. n. 6.
Cod. jud. a. a. O.

§. 429.

VIII. Verluſt des Eigenthums.

Das Eigenthum geht verlohren 1) in allen Fällen, wo daſſelbe nach dem bisher Geſagten auf einen Andern übergeht, oder zurückfällt, 2) durch abſichtliches gültiges Aufgeben, 3) durch Untergang der Sache, wohin auch ganz begreiflich der Fall gehört, wenn ein Strom durch fortgeſetztes Ueberſtrömen ein Landſtück in ein Flußbett verwandelt (§. 407.). Durch den Tod des Eigenthümers erlöſcht es nicht, wenn nicht ein beſonderer Vertrag, oder ein Geſetz daſſelbe auf eine Perſon einſchränkt 1).

1) L. R. Th. II. K. II. §. 15.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 821.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 16. §. 1. folg.

II. Abſchnitt.

Von

den Dienſtbarkeiten.

I. Titel.

Von den

Dienſtbarkeiten überhaupt.

§. 430.

I. Begrif einer Dienſtbarkeit.

Die dinglichen Rechte an der Sache eines Andern können ſehr mannigfaltig ſeyn, je nachdem ſie bloße Nutzungsrechte, oder bloße Proprietätsrechte, oder beydes zugleich ertheilen, oder nur dahin gehen, daß der Eigenthümer etwas leide, oder unterlaſſe. Unter die erſte, und letzte Klaſſe gehören die Dienſtbarkeiten, die Zehnten und Fronen.

Unter Dienſtbarkeiten verſteht man dingliche Rechte, woraus für den Eigenthümer eines Grundſtückes die Verbindlichkeit hervorgeht, zum Vortheile eines Andern etwas zu unterlaſſen, oder zu leiden, oder zu thun, oder ihm irgend eine Benutzung zu geſtatten. Aus dieſem Begrife ergeben ſich folgende allgemeine Grundſätze: I. Je-

de Dienſtbarkeit iſt ein dingliches Recht an einer fremden körperlichen Sache 1). Es kann alſo keine Dienſtbarkeit auf ſeine eigene, oder eine gemeinſchaftliche, oder eine unkörperliche Sache erworben werden 2). II. Jede Dienſtbarkeit geht dahin, daß der Eigenthümer auf ſeiner Sache etwas leide, thue, oder unterlaſſe 3). Es giebt manche Dienſtbarkeiten, zufolge deren der Eigenthümer einer Sache eine poſitive Handlung verrichten muß 4), z. B. mein Nachbar muß gerade ſo hoch bauen u. ſ. w. III. Jede Dienſtbarkeit bringt eine Beſchränkung des Eigenthums mit ſich. Wider ſie ſtreitet alſo die Vermuthung ſo lange, bis entweder Beſitz, oder andere Thatumſtände eine beſondere entgegenſtehende Vermuthung, oder die Ueberzeugung von dem Gegentheile begründen 5). Aus eben dieſem Grunde IV. iſt jede Dienſtbarkeit ſtreng auszulegen 6). Die Dienſtbarkeit muß genau inner den beſtimmten Grenzen, und zu dem beſtimmten Zwecke ausgeübt werden. Es darf indeſſen dieſe Beſchränktheit niemal ſo eng genommen werden, daß etwa der Dienſtbarkeit gar alle Wirkung entzogen würde 7). V. Jede Dienſtbarkeit iſt zum Vortheile eines Andern. Dieſer Satz iſt aber im weiteſten Sinne aufzufaſſen, und nicht nur von dem wirklichen Nutzen, ſondern auch von der Bequemlichkeit, und dem Vergnügen zu verſtehen 8).

1) L. R. Th. II. K. VII. §. 1.

Vergl. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 19. S. 845. f. Tit. 2. 21. 22.

2) Alt. L. R. Tit. 26. Art. 7.
L. 26. de S. P. U. (8. 2.)
L. 33. §. 1. de S. P. R. (8. 3.)
L. 1. de uſu, uſufr. et redit. (33. 2.)

3) L. R. a. a. O. §. 2. n. 1.

4) L. R. Th. II. K. VIII. §. 5. 8.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 323.
Krüll Privatrecht. §. 193.

5) L. R. Th. II. K. VII. §. 10. n. 6. §. 11. n. 2.
L. 13. §. 1. commun. praed. (8. 4.)
L. 9. C. de ſervit. (3. 34.)

6) L. R. a. a. O. §. 6. n. 8.

7) L. R. a. a. O.
L. 24. 33. §. 1. de S. P. R. (8. 3.)
L. 2. de rivis. (43. 20.)
L. 12. C. de ſervit. (3. 34.)

8) L. R. a. a. O. n. 4.
L. 15. de ſervit. (8. 1.)

§. 431.

II. Eintheilung der Dienſtbarkeiten.

Die Dienſtbarkeiten ſind I. entweder affirmative, oder negative, je nachdem der Eigenthümer auf ſeiner Sache zum Nutzen eines Andern eine poſitive Laſt tragen, etwas thun, leiden, oder unterlaſſen muß [1]. II Giebt es Dienſtbarkeiten, welche nur von Zeit zu Zeit (ſervitutes diſcontinuae), und ſolche, welche für jede Zeit eingeräumt ſind, und ausgeübt werden dürfen [2]. III. Sind ſie entweder perſönliche oder dingliche, (perſonales, v. reales

ſ. praediales), je nachdem ſie jemand für ſeine Perſon ertheilt worden ſind, oder ihm als Beſitzer einer Sache zukommen 3). Bey den dinglichen kommen nothwendiger Weiſe zwey Grundſtücke vor, nämlich eines, deſſen Beſitzer die Dienſtbarkeit auszuüben befugt ſind (praedium dominans), und das andere, deſſen Beſitzer durch die Dienſtbarkeit in der freyen Ausübung des Eigenthums beſchränkt ſind, und deßwegen etwas thun, leiden, oder unterlaſſen müſſen. Die dinglichen Dienſtbarkeiten ſind ferner entweder **Haus**- oder **Felddienſtbarkeiten** (ſervitutes urbanae, et ruſticae), je nachdem das herrſchende Gut ein praedium urbanum, d. h. ein Gebäude, oder ein ruſticum, d. h. ein leerer Platz iſt 4).

1) L. R. Th. II. K. VII. §. 2. n. 1. 2.

2) L. R. a. a. O. n. 3. 4.

*) Die in dem Geſetzbuche enthaltenen Beſtimmungen ſamt den Beiſpielen paſſen nicht vollkommen. Denn eine Servitus viae kann eben ſo gut continua, als discontinua ſeyn. z. B. Ich darf über des A. Feld zu **jeder** Zeit (nicht bloß zur Bau- oder Aerndtezeit) fahren, und mein Nachbar muß zu dem Ende einen eigenen Weg unterhalten.

3) L. R. a. a. O. n. 5. 6.

4) L. R. Th. II. K. VIII. §. 1.

§. 432.

III. Erwerbung der Dienſtbarkeiten;

a) durch Verträge;

Dienſtbarkeiten können I. **durch Verträge** erworben werden. Damit aber ein Vertrag dieſe

Wirkung hervorbringe, iſt erforderlich: a) daß die Dienſtbarkeit nicht zu allgemein verſprochen worden ſey. Zu allgemeine Verſprechen äuſſern ſchon nach den allgemeinen Grundſätzen von Verträgen keine Wirkung (§. 44.) 1). b) Daß der Promittent fähig ſey, vermöge eines ihm zuſtehenden, ausſchließlichen Eigenthums, über die Sache zu verfügen 2). Es kann alſo 1) kein Miteigenthümer, oder Gemeiner in der gemeinſchaftlichen und ungetheilten Sache zum Nachtheile des, oder der übrigen Miteigenthümer, ohne deſſen oder deren Einwilligung eine Dienſtbarkeit auf ſich nehmen 3). Noch weniger kann 2) jemand eine fremde Sache, woran er gar keinen Theil hat, damit belaſten, ausgenommen unter der Bedingung, wenn er dieſe Sache als ſein Eigenthum erwerben würde. Dieſes Verſprechen erhält nach der Natur ſeiner Bedingung erſt mit der Erwerbung des Eigenthums ſeine vollkommene Kraft 4). Ingleichem 3) kann ein bloßer Nutznießer, oder derjenige, welcher nur ein widerrufliches Eigenthum hat, zwar eine Dienſtbarkeit, jedoch nicht auf eine längere Zeit beſtellen, als ſein Gebrauchsrecht dauert, oder ſein Eigenthum nicht widerrufen wird. Mit dem Ende ſeiner Rechte erlöſcht auch die beſtellte Dienſtbarkeit 5). c) Derjenige, welcher eine Dienſtbarkeit erwerben will, muß fähig ſeyn, entweder für ſich, oder für Andere ſich zu vertragen. Ob er das herrſchende Gut im Allein- oder Miteigen-

thume hat, oder nur Nutznießer davon iſt, gilt einerley 6). Ja ſogar einem Geſchäftsführer und Anwalde erlauben die Geſetze, auf der verwalteten Sache Dienſtbarkeiten zu erwerben 7). Uebrigens begründet d) der Vertrag bloß für ſich noch keine Dienſtbarkeit, ſondern es muß auch eine ſogenannte Quaſitradition hinzukommen (§. 27. 128.). Endlich kann e) die Beſtellung einer Dienſtbarkeit ſowohl bedingt, als unbedingt, mit, oder ohne Zeitbeſtimmung geſchehen 8).

1) L. 7. commun. praed. (8. 4.)

2) L. R. Th. II. K. VII. §. 4. n. 1.

3) L. R. a. a. O. n. 2.

4) L. R. a. a. O. n. 3.

5) L. R. a. a. O. n. 4.

6) L. R. a. a. O. n. 5. 6.

*) Gegen das gem. R. vergl. Thibaut Pandectenr. §. 840.

7) L. R. a. a. O. n. 6.

L. 20. §. 5. de S. P. U. (8. 2.)

8) L. R. a. a. O. §. 3. n. 2.

§. 433.

b) auf einſeitige Art.

Eine Dienſtbarkeit kann II. auch einſeitig erworben werden, und zwar: a) durch ein richterliches Erkenntniß; z. B. wenn einem Eigenthümer ſeine Sache ohne Dienſtbarkeit ganz unnütz ſeyn würde 1). b) Durch eine letztwillige Verordnung, und c) durch Verjährung. Dabey muß aber zwiſchen beſtändigen und zeitlichen Dienſtbarkeiten (ſ continuae, et discon-

tinuae) wohl unterſchieden werden. Die beſtändigen werden, inwiefern entweder ein rechtsgültiger Ankunftstitel, oder wenigſtens, daß der Gegentheil die Ausübung der Dienſtbarkeit gewußt, und geſtattet hat, hinlänglich bewieſen werden kann, unter Gegenwärtigen in zehn, unter Abweſenden in zwanzig Jahren, hingegen ohne dieſen Beweis erſt in vierzig Jahren verjährt 2). Die zeitlichen (discontinuae) verjähren ſich in der Regel nach unfürdenklicher Zeit, ausgenommen, wenn neben einem rechtsgültigen Titel auch die Wiſſenſchaft und Acquieſcenz des Gegentheils dargethan iſt. In dieſem Falle wird die Verjährung ſchon in zehn, reſpective zwanzig Jahren vollbracht 3). Es iſt aber bey einer jeden Verjährung einer Dienſtbarkeit ohne Unterſchied, ob ſie eine beſtändige oder zeitliche iſt, nothwendig, daß man ſie nicht aus bloßem nachbarlichen Vertrauen und Freundſchaft, ſondern in der guten Meinung berechtiget zu ſeyn, ausgeübt hat. Dieſer gute Glaube wird niemal vermuthet, ſondern muß von dem Verjährenden bewieſen werden, es ſey dann, daß die Dienſtbarkeit ſchon lange Zeit, und wenigſtens zehn Jahre ununterbrochen ausgeübt worden ſey. Ein ſolcher Beſitz begründet eine rechtliche Vermuthung für den Verjährenden, und ſein Gegner muß, wenn er ſich auf ein Prekarium, oder eine Familiarität beruft, dieſes darthun 4). Beruht der Verjährungs-Titel auf einem gültigen Kaufsgeſchäf-

te, ſo reicht die Hälfte der ordentlichen Verjährungszeit hin 5).

1) Dieſem kann aber auch durch Vertauſchung der einzelnen Grundſtücke, und Arrondirung derſelben abgeholfen werden, wozu eine zweckgemäße Gutszertrümmerung hier und da vorzüglich beitragen kann.

2) L. R. Th. II. K. VII. §. 5. n. 1. 2.

3) L. R. a. a. O. n. 3.

4) L. R. a. a. O. n. 4.

5) L. R. a. a. O. n. 5.

§. 434.

IV. Wirkungen einer Dienſtbarkeit.

a) Auf Seite des Eigenthümers des herrſchenden Grundſtücks.

Die Wirkungen einer Dienſtbarkeit auf Seite des Eigenthümers des herrſchenden Guts äuſſern ſich auf folgende Art. Er hat 1) ein dingliches Recht auf das dienende Grundſtück, und darf es nicht nur gegen den Eigenthümer desſelben ausüben, ſondern auch gegen deſſen Erben verfolgen. Inwiefern er es aber auf ſeine Erben übertragen und vererben darf, hängt zunächſt davon ab, ob die Dienſtbarkeit dinglich oder perſönlich iſt 1). Da ſein Recht dinglich iſt, alſo auf der Subſtanz der Sache haftet, ſo darf er es 2) ſo lang, als dieſe ganz, oder zum Theile exiſtirt, jedoch nicht auf jedem ihm gefälligen Theile derſelben ausüben, ſondern er muß ſich ſeines Rechts in den Schranken bedienen, welche entweder ein vorhandener Vertrag, oder beſtehende Statuten, oder

ein gültiges Herkommen, oder die Natur der Sache geſetzt haben 2). Ferner iſt er 3) befugt, auf ſeine Koſten in und auf dem dienenden Grundſtücke alles zu unternehmen, was die Ausübung ſeines Rechts erfordert 3); z. B. zum Behufe der Waſſerleitung die Erde aufzugraben, Teiche einzulegen u. ſ. w. Sein Recht iſt 4) nicht bloß auf die Nothwendigkeit eingeſchränkt (§. 430.), ſondern darf auch auf die Bequemlichkeit in dem Gebrauche, aber nur in der Maaſe ausgedehnt werden, daß dem Eigenthümer des dienenden Grundſtücks daraus nicht ein poſitiver Schaden erwächſt 4). Er darf z. B. die vorräthigen Teichen auf dem dienenden Grundſtücke zur Aufbewahrung hinlegen u. ſ. w. 5) Iſt die Dienſtbarkeit mehrern beſtellt worden, ſo kann ſie wegen ihrer Untheilbarkeit von einem jeden ganz (in ſolidum) ausgeübt werden 5). Zur Behauptung ſeines Rechts endlich 6) kann er ſowohl poſſeſſoriſch, als petitoriſch klagen.

1) L. R. Th. II. K. VII. §. 6. n. 1.

*) Dieſes wird in der Folge näher erläutert.

2) L. R. a. a. O. n. 2.

3) L. R. a. a. O. n. 3.

4) L. R. a. a. O. n. 4.

5) L. R. a. a. O. n. 7.

§. 435.

b) Auf Seite des Eigenthümers des dienenden Grundſtücks.

Auf Seite des Eigenthümers des dienenden Grundſtücks entſteht aus der Dienſtbarkeit 1) die

vollkommene Verbindlichkeit, ſowohl die Ausübung derſelben, als auch alles dasjenige zu leiden, was dazu erforderlich iſt 1). Er darf alſo 2) auf ſeinem Grundſtücke nichts bauen, oder vornehmen, wodurch die Dienſtbarkeit in ihrem Umfange geſchmälert, beſchwert, ganz oder zum Theile gehindert werden könnte. Hingegen 3) was er zu ſeinem Nutzen bauet, ohne daß es der nothwendigen Ausübung der Dienſtbarkeit entgegen ſteht, kann, und ſoll der Herr des herrſchenden Grundſtücks nicht hindern 2). Da ferner 4) eine Dienſtbarkeit das Eigenthum, worauf ſie haftet, nur beſchränkt, nicht aber aufhebt, ſo folgt, daß der Herr des dienenden Grundſtücks letzteres immer noch veräuſſern darf, jedoch unbeſchadet dem Dienſtbarkeitsrechte, und weil die ihm korreſpondirende Verbindlichkeit ſchon für ſich dinglich iſt, alſo auf jeden Beſitzer übergeht, ſo kann auch der ausdrücklich freye Verkauf von der Laſt der Dienſtbarkeit nicht befreyen 3). Auf demſelben Grunde beruht 5) auch die paſſive Vererblichkeit der Dienſtbarkeiten 4).

1) L. R. Th. II. K. VII. §. 6. n. 3.
2) L. R. a. a. O. n. 5.
3) L. R. a. a. O. §. 6. n. 6.
4) L. R. a. a. O. n. 1.

§. 436.

V. Verluſt der Dienſtbarkeiten.

Die Dienſtbarkeiten erlöſchen I. entweder aus einer ſchon die Beſtellung derſelben

begleitenden Urſache. So hört die bedingte mit Ermangelung der Bedingung, die zeitliche mit Ablauf der Zeit, die perſönliche mit dem Tode des Berechtigten auf 1). Oder II. aus einer ſich erſt nachher ergebenen Urſache. Dieſes kann ſich ereignen entweder A. ohne Zuthun desjenigen, welchem die Dienſtbarkeit beſtellt war, und zwar a) wenn das Recht deſſen, welcher die Dienſtbarkeit errichtete, aufhört 2). b) Durch Konſolidation und Konfuſion, d. h. dadurch, daß der Herr der dienenden Sache in die Rechte des Inhabers der Servitut ganz, und auf eine unwiederrufliche Art eintritt, und umgekehrt 3). Daraus folgt: 1) daß die auf dieſe Art einmal erloſchene Dienſtbarkeit durch die nachfolgende Veräuſſerung eines von den beyden konſolidirten Grundſtücken nie wieder aufleben; hingegen 2) alsdann durch eine Trennung wieder hergeſtellt werden könne, wenn die Konfuſion durch einen nur auf eine gewiſſe Zeit verliehenen Erwerb begründet war 4). c) Wenn ein oder das andere Grundſtück ganz zu Grunde geht, z. B. durch gänzliches Niederreiſſen des Hauſes, durch Ueberſchwemmung. Allein die Dienſtbarkeit lebt von neuem auf, wenn das Haus wieder erbauet wird, oder das Waſſer wieder abläuft 5). Geht von dem dienenden Grundſtücke nur ein Theil zu Grund, ſo hört die Dienſtbarkeit keineswegs auf, weil ſie auf dem ganzen Grundſtücke, ſohin auf allen Theilen deſſelben haftet, alſo ſo lang ausüb-

bar iſt, als ein Theil davon exiſtirt 6). Oder B. aus einer Handlung, Begehung oder Unterlaſſung des Herrn des dienenden Grundſtücks. Dieſes geſchieht durch ausdrückliche oder ſtillſchweigende Aufgebung und Entſagung 7). Die ſtillſchweigende Aufgebung liegt theils darin, daß man dem Herrn des dienenden Guts ausdrücklich etwas erlaubt, oder von ihm leidet, was die Ausübung der Dienſtbarkeit auf immer unmöglich macht 8), theils in dem Nichtgebrauche, wenn dieſer die zur Verjährung vorausgeſetzten Eigenſchaften an ſich trägt. In Anſehung deſſen müſſen aber die beſtändigen und unbeſtändigen Dienſtbarkeiten wohl unterſchieden werden. Die beſtändigen erlöſchen durch Nichtgebrauch unter Gegenwärtigen binnen zehn, und unter Abweſenden binnen zwanzig Jahren, jedoch nur in der Vorausſetzung, daß der Inhaber des dienenden Guts etwas unternimmt, was gerade der Ausübung der Dienſtbarkeit entgegen iſt 9). Bey unbeſtändigen kommt es darauf an: 1) ob ſie Abwechslungsweiſe wochentlich oder täglich, oder 2) jährlich oder monatlich ausgeübt werden. In dem erſten Falle erlöſchen ſie unter Gegenwärtigen in zehn, unter Abweſenden in zwanzig Jahren, in dem zweiten aber erſt nach Ablauf der doppelten Zeitfriſt; hingegen iſt weder in einem, noch in dem andern Falle auf Seite des Herrn des dienenden Grundſtücks eine entgegenſtehende Handlung, ſo wie bey den beſtändigen, nothwendig 10). Auſſerdem

iſt 1) zwiſchen Haus- und Felddienſtbarkeiten kein Unterſchied 11). 2) So wie jede Verjährung, ſo iſt auch dieſe in dem engſten Sinne auszudeuten; es darf alſo von der Aufgebung Einer auf die Andere nicht gefolgert werden 12). 3) Der böſe Glaube ſteht dieſer Verjährung nicht im Wege, weil der Nichtgebrauch mit einem ſtillſchweigenden Verzichte ganz leicht, ſohin das Recht nicht ſo faſt verjährt, als verziehen iſt 13). Aber 4) vom Mißbrauche iſt der Nichtgebrauch weſentlich verſchieden. Dieſer zieht den Verluſt des Rechts nur in ſo weit nach ſich, als entweder ein ausdrücklicher Vertrag, oder eine obrigkeitliche Bedrohung denſelben begründet 14).

1) L. R. Th. II. K. VII. §. 7. n. 1.
L. 15. quib. mod. uſusfr. am. (7. 4.)
L. 4. de ſerv. (8. 1.)
Vergl. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 19. §. 30.

2) L. R. a. a. O. n. 2.
L. 16. quib. mod. uſusfr. am. (7. 4.)
L. 4. de ſerv. (8. 1.).

3) L. R. a. a. O. n. 3.
L. 1. 18. de ſerv. (8. 1.)
L. 27. de S. P. R. (8. 3.)

4) L. R. a. a. O.
L. 18. de ſerv. (8. 1.)
L. 7. 9. commun. praed. (8. 4.)
L. 2. §. 18. de act. vel haered. vend. (18. 4.)

5) L. R. a. a. O. §. 7. n. 4.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 841.

6) L. R. a. a. O. §. 6. n. 2.

7) L. R. a. a. O. §. 7. n. 5.

L. 64. 65. de uſufr. (7. 1.)
8) L. R. a. a. O.
L. 8. pr. quem. ſerv. amitt. (8. 6.)
9) L. R. a. a. O. §. 8. n. 1.
10) L. R. a. a. O. n. 2.
11) L. R. a. a. O. n. 3.
12) L. R. a. a. O. §. 7. n. 5.
13) L. R. a. a. O. §. 8. n. 4.
14) L. R. a. a. O. n. 5.

§. 437.
VI. Rechtsmittel;
a) poſſeſſoriſche;

Derjenige, welcher ſich eine Dienſtbarkeit zuſchreibt, hat zur Schützung derſelben mancherley Rechtsmittel, theils poſſeſſoriſche, theils petitoriſche. Die poſſeſſoriſchen ſetzen in der Regel einen im Verhältniſſe zu dem Beklagten nicht heimlich, oder gewaltſam ausgeübten Quaſibeſitz der Dienſtbarkeit voraus, und ſind im Ganzen die in dem gemeinen Rechte bekannten poſſeſſoriſchen Rechtsmittel 1). Ueber deren Gebrauch bemerke man: a) in dem ordentlichen Poſſeſſorium kann wegen der Grunddienſtbarkeiten nicht geklagt werden. Wer aus dem Quaſibeſitze einer Servitut klagen will, muß allezeit einen die Verjährung begründenden Beſitzſtand beweiſen, oder, was eben ſo viel iſt, er muß petitoriſch klagen 2) Hingegen b) kann der jüngſte Beſitz (poſſeſſorium momentaneum) zur Abwendung wirklicher und bevorſtehender Thätlichkeiten allerdings vorgeſchützt

werden 3). c) Wegen anderer den Grunddienſtbarkeiten ähnlicher Rechte greifen alle poſſeſſoriſchen Rechtsmittel (retinendae, et recuperandae poſſeſſionis) ohne Unterſchied, jedoch unter den Merkmalen Platz, welche die Geſetze im allgemeinen erfordern 4).

1) L. R. Th. II. K. VII. §. 9. n. 6.

2) L. R. a. a. O. n. 5.
Cod. jud. Cap. III. §. 4. n. 2.

*) Ausführlicher wird davon in der Lehre von dem poſſeſſoriſchen Prozeſſe gehandelt werden.

3) L. R. a. a. O.
Cod. jud. Cap. III. §. 5. n. 1.

4) L. R. a. a. O. u. K. V. §. 11. 12.

§. 438.
b) petitoriſche.

Die petitoriſchen Rechtsmittel zwecken überhaupt auf die Erwerbung und Erhaltung einer Dienſtbarkeit; insbeſondere müſſen aber zwey Fälle unterſchieden werden: a) iſt die Dienſtbarkeit bloß verſprochen, aber noch nicht beſtellt, ſo hat man, wegen Ermangelung des zur Erwerbung eines dinglichen Rechts erforderlichen Modus nur ein perſönliches Recht, von dem Promittenten und deſſen Erben zu verlangen, das Verſprechen in Vollzug zu ſetzen 1); es greift alſo nur eine perſönliche Klage ſtatt (§. 399.). Auch kann man ſich, inſofern Promittent die Erfüllung ſeines Verſprechens verweigert, mittels eines einfachen Geſuchs an den kompetenten Richter wenden (ſimplex imploratio officii judicis). b) Iſt die Servitut

ſchon beſtellt, d. h. das Verſprechen derſelben entweder vollzogen, oder, wie es in letztwilligen Verordnungen der Fall iſt, dieſelbe nach Vorſchrift der Geſetze für vollzogen zu halten, ſo wirkt ſie ein dingliches Recht, kann alſo gegen jeden mittels einer dinglichen Klage verfolgt werden 2). Entſteht aber c) über die Beſtellung der Dienſtbarkeit ein Streit, ſo klagt entweder derjenige, welcher ſich eine erworbene Dienſtbarkeit zuſchreibt, und ſucht ſie gegen jeden Gegner zu verfolgen, oder es ſucht der Eigenthümer einer Sache die Freiheit ſeines Eigenthums gegen denjenigen klagend zu behaupten, welcher ſich auf ſelber eine Servitut anmaſſet. Die erſte Klage heißt actio confeſſoria, und die zweite actio negatoria.

1) L. R. Th. II. K. VII. §. 9. n. 3.

2) L. R. a. a. O. n. 2. 4.

§. 439.

aa) Actio confeſſoria.

Die konfeſſoriſche Klage iſt eine dingliche Klage, welche demjenigen zuſteht, der ſich, oder ſeinem Grundſtücke das Recht einer wirklichen Servitut beilegt, und dahin geht, daß dieſelbe gerichtlich anerkannt, und der Beſitzer der dienenden Sache von jeder weitern Störung abgehalten werde. Sie iſt 1) eine wahre Vindikation. Es laſſen ſich auf ſie alle Grundſätze an-

wenden, welche von den dinglichen Klagen überhaupt, und von den Vindikationen insbeſondere gelten. 2) Ihr Grund iſt die Behauptung einer gewiſſen Dienſtbarkeit, welche ſich jemand auf eines Andern Sache zuſchreibt, und worin er von dieſem geſtört worden iſt. Ob die in Anſpruch genommene Servitut dinglich oder perſönlich, eine Haus- oder Felddienſtbarkeit iſt, gilt einerley. 3) Kläger iſt derjenige, welcher ſich oder ſeinem Gute die Servitut zuſchreibt, er mag ſich in dem Quaſibeſitze befinden oder nicht, um ſo mehr, als der bloße Beſitzſtand, ohne die zur Verjährung erforderlichen Jahre, niemal eine ordentliche Klage begründet (§. 437.) [1]. Haben mehrere an dem herrſchenden Grundſtücke Antheil, ſo darf ein jeder, welcher in der Ausübung der Dienſtbarkeit gehindert wird, ganz (in ſolidum) auf dieſelbe Klage ſtellen [2]. 4) Der Beklagte iſt derjenige, welcher die Servitut verhindert, er mag von dem dienenden Gute Eigenthümer oder nur Inhaber ſeyn, oder aus Argliſt zu beſitzen aufgehört haben [3]. Gehört das in Anſpruch genommene Gut mehrern Eigenthümern an, und nur einer hindert die Ausübung der Dienſtbarkeit, ſo kann auch dieſer auf das Ganze belangt werden [4]. 5) Dieſe Klage geht in der Hauptſache auf die Anerkennung der beſtellten Dienſtbarkeit, nebenbey auf die Wiedererſtattung aller durch die unbefugte Gegenäuſſerung verurſachten Schäden, endlich auf Sicherſtellung gegen jede künftige Beeinträchtigung.

Zu dieſem Ende pflegt man gewöhnlich verhältniß⸗mäſſige Pönfälle auszuſetzen 5). 6) Wer die konfeſſoriſche Klage wegen einer dinglichen Dienſt⸗barkeit anſtellt, muß ſich zuförderſt durch den Beweis, daß ihm das Eigenthum, oder wenig⸗ſtens der rechtmäſſige Beſitz des herrſchenden Guts zuſteht, zur Sache legitimiren 6), nachhin aber (was ſich von allen Dienſtbarkeiten verſteht) die wirkliche Beſtellung der Dienſtbarkeit beweiſen. Ob der Quaſibeſitz den Kläger von dem Beweiſe befreye, iſt in dem gemeinen Rechte ſtreitig 7). Nach unſern Geſetzen iſt zwiſchen der That des Beſitzes (poſſeſſorium momentaneum), und dem ordentlichen Beſitz (poſſeſſorium ordinarium) zu unterſcheiden. Der bloße Thatbeſitz erregt zwar eine Vermuthung, aber ſie iſt weit ſchwächer, als jene der Freiheit und Unbeſchränktheit des Eigen⸗thums. Es iſt alſo der Kläger von dem Beweiſe nicht befreyet. Der ordentliche Beſitzſtand hinge⸗gen findet bey Grunddienſtbarkeiten nicht ſtatt. Es fällt daher auf den Kläger allezeit der Beweis des Grundes ſeiner Klage 8).

1) L. R. Th. II. K. VII. §. 10. n. 1.
Cod. jud. Cap. III. §. 4. n. 2.

2) L. R. a. a. O. §. 10. n. 4.

3) L. R. a. a. O. n. 2.
L. 10. §. 1. ſi ſerv. vind. (8. 5.)

4) L. R. a. a. O. n. 3.
L. 5. §. ult. ſi uſusfr. pet. (7. 6.)
L. 6. §. 1. ſi ſerv. vind. (8. 5.)
§. 2. J. de Act. (4. 6.)

5) L. R. a. a. O. n. 5.
6) L. R. a. a. O. n. 6.
L. 2. pr. §. 1. ſi ſerv. vind. (8. 5.)
L. 16. de except. (44. 1.)
7) Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 843.
8) L. R. a. a. O. §. 10. n. 6.

§. 440.

b) Actio negatoria.

Die negatoriſche Klage iſt eine dingliche Klage, welche dem Eigenthümer eines Guts, worauf ein Anderer eine Servitut behauptet, gegen dieſen zuſteht, um die Freiheit deſſelben zu verfolgen. Sie iſt, wie die vorhergehende, 1) eine wahre Vindikation, wenn ſchon nicht der Sache, doch einer mit der Natur des Eigenthums regelmäſſig verbundenen Eigenſchaft. Sie iſt alſo nach Art einer jeden andern dinglichen Klage zu behandeln. 2) Ihr Grund iſt die Behauptung der Freiheit und Unbeſchränktheit des Eigenthums, worin man durch die Anmaſſung einer Dienſtbarkeit von einem Andern geſtört worden iſt [1]. 3) Kläger iſt der Eigenthümer des Guts, welcher dem Andern die angemaßte Servitut abläugnet. 4) Beklagter iſt derjenige, welcher behauptet, daß ihm, oder ſeinem Gute die angebliche Dienſtbarkeit zuſteht, er alſo befugt ſey, den Andern in der Ausübung ſeines Eigenthums zu beſchränken. 5) Dieſe Klage geht in der Hauptſache auf die Anerkennung der Freiheit des angeblich dienſtbaren Guts ne-

denbey dahin, daß dem Beklagten alle weitere Anmaſſungen, als unerlaubte Störungen, unterſagt werden, oder auch dahin, daß der Beklagte in die gehörigen Grenzen der ihm wirklich zuſtehenden Dienſtbarkeit eingewieſen werde [2]. 6) Wer dieſe Klage anſtellt, gründet ſich auf die allgemeine Vermuthung der Freiheit; er iſt alſo von dem Beweiſe vollkommen frey [3]. Hingegen muß der Beklagte den Grund ſeiner Einrede, nämlich die angemaßte Servitut darthun, ungeachtet er auch in dem Thatbeſitze (poſſeſſorium momentaneum) ſich befindet, indem die darauf gegründete Vermuthung ſchon an ſich ſchwächer iſt, als die der Freiheit (§. 439.). Wird nun in dem jüngſten Beſitze auf die Dienſtbarkeit geſprochen, ſo bleibt der Obſieger zwar ſo lang in dem Beſitze, bis in dem Petitorium einmal erkannt iſt; allein von dem Beweiſe iſt er nach der Vorausſetzung nicht befreyet, ausgenommen er kann wenigſtens einen zehnjährigen ruhigen Beſitzſtand für ſich aufweiſen. In dieſem Falle weicht jene Vermuthung der Freiheit der Vermuthung aus dem Beſitzſtande aus, und muß der Kläger die Unbeſchränktheit ſeines Eigenthums beweiſen [4].

Uebrigens geſtatten die Geſetze die konfeſſoriſche, und negatoriſche Klage nicht nur in Anſehung der Dienſtbarkeiten, ſondern auch wegen anderer ſingulärer Rechte, unter den ſchon bemerkten Vorausſetzungen [5].

1) L. R. Th. II. K. VII. §. 11. n. 2.
L. 2. ſi ſerv. vind. (8. 5.)
2) L. R. a. a. O. §. 11. n. 1.
3) L. R. a. a. O. n. 2.
4) L. R. a. a. O.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 843.
5) L. R. a. a. O. §. 10. n. 7.
Schmidt von den Klagen und Einreden. §. 471. f.

II. Titel.

Von den besondern Arten der Dienſtbarkeiten.

A. Dingliche Dienſtbarkeiten.

§. 441.

I. Allgemeine Eigenſchaften.

Die allgemeinen Eigenſchaften der dinglichen Dienſtbarkeiten beſtehen in folgenden: a) ſie gehen auf jeden Beſitzer des herrſchenden Guts über (§. 435.), und ſind in dieſer Hinſicht immerwährend [1]. b) Sind ſie untheilbar. Es kann alſo 1) jeder Erbe auf den ganzen Genuß der Dienſtbarkeit klagen und belangt werden [2]; auch 2) haften dingliche Servituten auf dem ganzen dienſtbaren Gute, obſchon ſie nicht nach Belieben auf jedem Theile deſſelben ausgeübt werden dürfen (§. 434.) [3]. c) Als dingliche Laſten gehen ſie auf alle Beſitzer des dienenden Guts (§. 435.). d) Sie theilen ſich in Haus- und Felddienſtbar-

keiten. Indeſſen iſt dieſe Eintheilung für keine geſchloſſene zu halten, ſondern es können die zu den Felddienſtbarkeiten in der Regel gehörigen, wo es phiſiſch möglich iſt, als Hausdienſtbarkeiten, und umgekehrt, errichtet werden 4). Endlich können e) die zu den dinglichen der Regel nach gehörigen Dienſtbarkeiten gar wohl perſönlich ertheilt werden.

1) L. 11. 17. de ſervit. (8. 1.)

2) L. R. Th. II. K. VII. §. 6. n. 7.
L. 5. eod.

3) L. R. a. a. O. §. 6. n. 2.

4) L. 12. 14. comm. praed. (8. 4.)
L. 2. de S. P. R. (8. 3.)

§. 442.

II. Beſondere Arten.

a) Hausdienſtbarkeiten.

Es laſſen ſich zwar die einzelnen Dienſtbarkeiten nicht durchaus erſchöpfend angeben, weil durch Willküre ſowohl den geſetzlich Genannten ganz eigene Modifikationen gegeben, als auch ganz neue in den Geſetzen nicht Beſtimmte eingeführt werden können. Unter die vorzüglichen Hausdienſtbarkeiten gehören: I. das **Balken-** oder **Trammrecht** (ſervitus ligni immittendi), zufolge deſſen man befugt iſt, Etwas (einen Balken, Tramm u. ſ. w.) in das Gemäuer des Nachbars einzuſchieben, damit es darin ruhe. Iſt an dem Balken, oder an der Mauer, worin erſterer ruht, eine Verbeſſerung vorzunehmen, ſo

trägt der Eigenthümer des herrſchenden Guts die Koſten, und muß ſich in dem vorzunehmenden Baue allezeit an die vorige Bauart halten 1). II. Die ſervitus oneris ferendi, vermöge welcher man befugt iſt, Etwas, z. B. einen Dachſtuhl, auf dem Gemäuer eines Andern ruhen zu laſſen. Dieſe Dienſtbarkeit geht weiter, als das Trammrecht, und iſt der Herr des dienenden Guts verpflichtet, das Gemäuer, oder das Untergebäude auf eigene Koſten zu unterhalten, oder, wenn er ſich nicht dazu verſtehen will, das ganze dienende Gut an den Herrn des herrſchenden Grundſtücks zu überlaſſen. Uebernimmt aber der Herr des dienenden Guts die Reparatur des Untergebäudes, ſo hat der Herr des herrſchenden Guts die zur Unterſtützung des Obergebäudes erforderlichen Koſten zu tragen 2). III. Servitus altius non tollendi, vermöge deren jemand von einem Andern zu verlangen berechtiget iſt, nicht ſo hoch zu bauen, als er nach allgemeinen Rechten bauen dürfte. Dieſe Dienſtbarkeit hindert aber nicht, daß der Herr des dienenden Guts eine Altane mit Bäumen, oder Pflanzen auf das Gebäude ſetze 3). IV. Servitus altius tollendi, wenn man da, wo Geſetze, Orts-Statute, oder Gebräuche zum Vortheile des Nachbarn eine gewiſſe Höhe vorſchreiben, das Recht hat, über dieſe Höhe zu bauen. Es kann ſich aber dieſe Servitut auch ſo ergeben, daß ihr zufolge jemand verpflichtet iſt, höher zu bauen. Dieſes ſtreitet nicht gegen die

Natur der Dienſtbarkeiten, weil ſie auch im Thun beſtehen, und zu poſitiven Handlungen verbinden können (§. 430.) 4). V. Servitus projiciendi, et protegendi, zufolge deren jemand befugt iſt, Aushänge, Erker, oder Dächer in die Luftſäule des Nachbars ragen zu laſſen. Da jede Dienſtbarkeit in dem engſten Sinne auszudeuten iſt, ſo folgt: 1) daß von dieſer auf die ſervitus ſtillicidii oder aquae immittendae nicht gefolgert werden darf, ſondern der Herr des herrſchenden Guts das Regenwaſſer von dem nachbarlichen Grundſtücke vielmehr durch Rinnen abhalten muß. Hingegen bringt jene Dienſtbarkeit in ihrer Natur mit ſich, daß der Nachbar die auf ſeinen Grund überhangenden Aeſte des auf des Berechtigten Grundſtücke ſtehenden Baums nicht abhauen darf, wie er es ohne Servitut zu thun befugt wäre 5).

1) L. R. Th. II. K. VIII. §. 2.
L. 8. §. 2. ſerv. vind. (8. 5.)

2) L. R. a. a. O. §. 3.
L. 33. de S. P. U. (8. 2.)
L. 6. §. 2. L. 8. pr. ſi ſerv. vind. (8. 5.)

3) L. R. Th. II. K. I. §. 5. n. 2. u. K. VIII. §. 4.

4) L. R. Th. II. K. VIII. §. 5. u. K. VII. §. 2. n. 1.

5) L. R. Th. II. K. VIII. §. 6.
L. 2. de S. P. U. (8. 2.)
L. 242. §. 2. de V. S. (50. 16.)

§. 443.

Fortſetzung.

VI. Servitus luminum, vermöge welcher man das Recht hat, Fenſter anzulegen, wo man als Eigenthümer für ſich nicht dazu befugt iſt, z. B. in der Wand meines Nachbars, oder in einer gemeinſchaftlichen Mauer. Davon iſt verſchieden: a) die ſervitus luminibus officiendi, zufolge welcher jemand die in ſeiner Wand befindlichen Fenſter zumauern muß, oder die zugemauerten nicht öffnen darf, damit er nicht auf das Grundſtück des Andern ſieht, oder zufolge deren er leiden muß, daß dieſer gerade vor ſeinem Fenſter etwas aufrichte, was ihm das Licht entzieht. b) Servitus, ne luminibus officiatur, vermöge deren jemand befugt iſt, ſeinem Nachbar auf ſeinem Grundſtücke alles zu verwehren, was ihm das Licht verhindern könnte [1]). Aehnlich iſt mit dieſen VII. die ſervitus proſpectus, oder das Recht, in ſeine eigene, oder gemeinſchaftliche Wand Oefnungen zu machen, um dadurch die gerade Ausſicht auf das Land des Andern zu gewinnen [2]). Davon unterſcheiden ſich: a) ſervitus proſpectui officiendi, zufolge welcher man ſeinem Nachbar die gerade und freye Ausſicht auf ſein Land verbauen darf [3]), und b) ſervitus, ne proſpectui officiatur, vermöge deren man alles zu verwehren berechtiget iſt, was die freye Ausſicht hindern könn=

te 4). VIII. Servitus ſtillicidii vel fluminis recipiendi (Traufrecht), wenn man tröpfelndes oder gieſſendes Regenwaſſer auf den benachbarten Grund leiten darf, oder non recipiendi, wenn man es dahin leiten muß, und nicht in und auf ſeinem Eigenthume zurückbehalten darf 5). IX. Servitus fumi, oder das Recht, da, wo es überhaupt nicht erlaubt iſt, oder über Maas, Rauch einzulaſſen 6). Daß dieſe Dienſtbarkeit ganz beſonders von der polizeylichen Aufſicht und Zulaſſung abhängt, leuchtet aus allgemeinen Grundſätzen ein 7). X. Servitus cloacae, zufolge welcher der Nachbar den Einfluß des Spüllwaſſers leiden muß 8). Dadurch wird er aber nicht verpflichtet, auch andere Unreinigkeiten aufzunehmen, indem jede Servitut ſchon für ſich in dem engſten Sinne zu nehmen iſt. Auf ſeinem eigenen Grunde eine Kloake zu errichten, ſteht jedem Eigenthümer zu; nur muß daraus für den Nachbar kein poſitiver Schaden erwachſen 9). XI. Servitus latrinae. Dieſe findet ſtatt, wenn man ſich da, und auf die Art, wo, und wie es nach gemeinen Rechten und Statuten unerlaubt iſt, das Recht erwirbt, ein heimliches Gemach (Privet) anzulegen 10). Auf ſeinem Eigenthume iſt man nur auf die ſchon bemerkte Art eingeſchränkt 11). XII. Servitus foraminis (Ausgußrecht). Dieſe ſtimmt in der Hauptſache mit der S. cloacae überein. Es könnten noch viele andere angeführt werden; allein, da ſie,

ihre Benennung allein abgerechnet, mit der allgemeinen Natur aller Dienſtbarkeiten zuſammenſtimmen, ſo iſt es überflüſſig, ihrer beſonders zu erwähnen.

1) L. R. Th. II. K. VIII. §. 7.
L. 4. penult. de S. P. U. (8. 2.)
L. 8. C. de ſerv. et aqua. (3. 34.)
2) L. R. a. a. O. n. 1.
L. 3. 12. 15. de S. P. U. (8. 2.)
3) L. R. a. a. O. n. 2.
4) L. R. a. a. O n. 3.
5) L. R. a. a. O. §. 8. u. 9.
L. 17. §. 3. L. 20. §. 1. de S. P. U. (8. 2.)
6) L. R. a. a. O. §. 10.
L. 8. §. 5. ſi ſerv. vind. (8. 5)
7) L. R. Th. IV. K. 16. §. 10. n. 6.
8) L. R. Th. II. K. VIII. §. 10.
L. 1. pr. §. 4. de cloacis. (43. 23.)
9) L. R. Th. IV. K. 16. §. 10. n. 6.
10) L. R. Th. II. K. VIII. §. 10.
11) L. R. Th. IV. K. 16. §. 10. n. 6.

§. 444.

b) Felddienſtbarkeiten.

Von den Felddienſtbarkeiten verdienen vorzüglich folgende bemerkt zu werden: I. Servitus itineris, actus und viae 1), und zwar insbeſondere: 1) die Servitus itineris (Durchgang, Fußſteig) giebt das Recht, auf des Andern Grund zu gehen, und zu reiten, nicht bloß für den Eigenthümer des herrſchenden Guts, ſondern auch für ſeine Kinder, Domeſtiken und andere Perſonen, welche mit ihm Geſchäfte zu treiben ha-

ben 2). Zu dieſem Ende muß der Eigenthümer des dienenden Guts wenigſtens einen Raum von drey Werkſchuhen in der Breite offen laſſen. 2) Wer die Servitus viae hat, darf über des Nachbars Grund nicht nur gehen, und reiten, ſondern auch mit beladenen und unbeladenen Wägen fahren, und, wo nichts beſonderes bedungen, oder hergebracht iſt, ſoll der Fahrweg in gerader Richtung acht, und ſechzehn Werkſchuhe in der Krümmung breit ſeyn 3). 3) Durch die Servitus actus erhält man das Recht, über den Grund des Nachbars Vieh zu treiben. Ihre Natur muß zunächſt aus dem Grunde ihres Entſtehens beurtheilt werden. Beſtimmen weder Verträge, noch Herkommen etwas über deren Beſchaffenheit, ſo erſtreckt ſich der Durchtrieb ſowohl auf Horn = als anderes Vieh, und insbeſondere auf Laſtvieh. Der Ort, wo man durchtreibt, muß wenigſtens acht Werkſchuhe breit ſeyn. Ergiebt ſich darüber eine Irrung, ſo ſoll die Obrigkeit einen zwar bequemen, aber doch ſolchen Ort auszeigen, wo dem Eigenthümer auf ſeinem Grunde kein gröſſerer Schaden zugefügt wird, als welchen die Natur dieſer Dienſtbarkeit unvermeidlich nach ſich zieht. Auch darf der Durchtrieb nur mit fliegender Geiſel geſchehen, und iſt damit, wenn es nicht beſonders ausbedungen iſt, die Weide, oder der Blumbeſuch nicht verbunden. Uebrigens iſt er unter dem Durchfahrtsrechte allezeit, nicht aber unter dem Fußſteige begriffen. Wer nur zum Durch=

Bayerische Staatsbibliothek München

triebe allein berechtiget iſt, kann ſich des Fußſteigs nur während dem Durchtrieb, und ſo weit es nothwendig iſt, bedienen 4). II. Servitus aquae hauſtus, pecoris ad aquam adpulſus, und aquae ductus, oder das Recht, aus der Quelle, oder dem Brunnen des Nachbars Waſſer ſchöpfen, oder ſein Vieh dahin zum Tränken führen, oder über, oder durch den Grund des Nachbars Waſſer in Rinnen oder Röhren leiten zu dürfen 5). So wie jede Servitut, ſo ſind auch dieſe Rechte in dem engſten Sinne zu nehmen; es darf alſo von der genannten auf eine andere ungenannte durchaus nicht gefolgert werden, beſonders wenn dem Herrn des dienenden Grundſtücks dadurch ein gröſſerer Schaden zugehen dürfte. Die erſten zwey Arten begreifen in der Regel alle unter No. I. genannte drey Arten ſo weit in ſich, als man ihrer zum Waſſerſchöpfen, oder Viehtränken bedarf. Ohne beſondere Servitut, oder eingeholte Bewilligung aller betheiligten Eigenthümer, iſt eine, wie die andere eben ſo wenig erlaubt 6), als wenig es einem Privaten ohne landesherrliche Genehmigung gebührt, aus einem öffentlichen Strome, oder über eine öffentliche Brücke, oder Heerſtraße eine Waſſerleitung zu veranſtalten 7). Wer aber einmal zu einer Waſſerleitung befugt iſt, darf ohne weitern Konſens die erforderliche Ausbeſſerung vornehmen, ſofern nur die vorige Geſtalt der Sache, oder die

vorige

vorige Bauart beibehalten wird 8). Allein nach einer jüngern Verordnung 9) müſſen Private alle Baue an den öffentlichen Strömen bey der ordentlichen Obrigkeit anzeigen, und die Beamten in nöthigen Fällen ohne weiters einberichten. Bey gemeinen Bächen, oder Waſſerleitungen konkurriren alle anliegende Theilhaber, welche Nutzen von dem Waſſer haben, zu den nöthigen Ausbeſſerungskoſten 10). III. Die Servitus paſcui (Weiderecht), und compaſcui (Koppelweide) 11). IV. Jus lignandi, glandis legendae 12). Alle andere Grunddienſtbarkeiten ſind nach denſelben Grundſätzen zu behandeln, und werden aus der Urſache nicht beſonders angeführt.

1) L. R. Th. II. K. VIII. §. 11. n. 1. 2. 3.

2) L. R. a. a. O. n. 1.
L. 13. de ſerv. (8. 1.)
L. 12. de S. P. R. (8. 3.)

3) L. R. a. a. O. n. 2.
L. 1. 7. de S. P. R. (8. 3.)

4) L. R. a. a. O. n. 3.

5) L. R. a. a. O. §. 12. n. 1.

6) L. R. a. a. O. n. 3.

7) L. R. a. a. O. n. 4.

8) L. R. a. a. O. n. 5.

9) Verordn. v. 26. Oct. 1803. (M. Reg. Bl. 1803. St. 44. S. 879.)

10) L. R. a. a. O. n. 6.

*) Ueber das Waſſerbauweſen wird in dem Polizeyrechte beſonders gehandelt werden.

11) L. R. a. a. O. §. 13. 14.

12) L. R. a. a. O. §. 15.

Bayerische Staatsbibliothek München

§. 445.

Insbeſondere das Weiderecht;

1) nach dem Landrecht;

Nach dem Landrecht muß vor allem das Weiderecht und die Gemeine- oder Koppelweide unterſchieden werden. I. Das Weiderecht, als Servitut, heißt das Recht, ſein Vieh auf einem fremden Grunde weiden laſſen zu dürfen. Auf dieſes ſind 1) im allgemeinen die Grundſätze anzuwenden, welche überhaupt von Dienſtbarkeiten gelten. Insbeſondere erſtreckt ſich 2) die Weideſervitut ſowohl auf Horn- als anderes Vieh, ausgenommen, wenn es krank, oder angeſteckt iſt [1]. 3) Iſt die Anzahl des Viehes beſtimmt, ſo darf ſie ohne Bewilligung der Intereſſenten nicht überſchritten werden. Auf keinen Fall wird aber das junge Vieh, welches noch kein Jahr alt iſt, miteingerechnet [2]. Iſt 4) weder in Anſehung der Zeit, noch des Orts etwas Beſtimmtes ausgemacht, ſo findet die Ausübung des Weiderechts zu aller Zeit, und auf allen Stücken des mit dieſer Dienſtbarkeit belaſteten Grundes ohne Widerrede ſtatt [3]. 5) In Hochgründen und Waldungen iſt das Weiderecht ſo auszuüben, daß es mit den Vorſchriften der Forſtordnung nicht in Widerſpruch geräth [4]. Es iſt 6) dem Weideberechtigten nicht erlaubt, das Gras, ſtatt der Weide, abmähen zu laſſen, oder auf eine andere Art ſein Recht nach einſeitiger Willkür abzuändern [5]. Der Eigenthümer 7) darf ſich der Mit-

Bayerische Staatsbibliothek München

weide nur inſofern bedienen, als dadurch der Weideberechtigte in dem Genuſſe ſeines Rechts nicht verkürzt wird 6); imgleichen darf er 8) den dienſtbaren Grund nicht anbauen, ausgenommen das Weiderecht wäre nur zu offenen Zeiten, oder nach abgeraumtem Feld hergebracht, oder auf andern Gründen hinlängliche Weidenſchaft vorhanden 7). 9) Wenn mehrere Eigenthümer von verſchiedenen Grundſtücken, oder mehrere Miteigenthümer von einem Grundſtücke ſich auf demſelben Grunde des Weiderechts zu erfreuen haben, und unter ihnen ein Streit entſteht, ſo ſoll die Obrigkeit ſie zuerſt zu vergleichen, auſſerdem nach Billigkeit, d. h. nach einem natürlichen Verhältniß zu entſcheiden ſuchen 8). II. Unter Gemein- oder Koppelweide verſteht unſer Geſetzbuch diejenige Weide, welche einer ganzen Gemeinheit auf Gemeindegründen zuſteht. Sie wird zwar 1) nicht jure ſervitutis, ſondern von Gemeinheits- und Miteigenthumswegen ausgeübt. Indeſſen iſt für die darüber entſtandenen Streitigkeiten das nämliche Verfahren, wie bey ſtreitigen Grunddienſtbarkeiten, zu beobachten 9). Aus dem Grunde hat 2) ein jeder, welcher zur Gemeinheit gehört, daran Antheil, und ſind die Inwohner von gefreitem Stande eben ſo wenig, als andere, welche zur Befriedigung der Gemeinheitslaſten beitragen, davon ausgeſchloſſen 10). 3) Der Zweck ſolcher Gemeinweiden iſt verhältnißmäſſige Fütterung. Daher

darf kein Gemeindeglied mehr Vieh auf die Weide treiben, als es zu überwintern im Stande iſt 11). 4) Den Hofmarksherren und andern in dem Orte der Gemeinheit wohnenden Gerichtsherrſchaften, ferner denjenigen, welche den ſogenannten Hofbau im Pacht haben, iſt nicht verwehrt, von ihrem eigenen Vieh, ſo viel ſie zur Hausnothdurft bedürfen, auf die Gemeinweide zu treiben. Hingegen das auf bloßen Beſtand (contractus ſocidae), oder auf Maſtung, oder zum Verkaufe angenommene Vieh wird mit Recht davon ausgenommen 12). Endlich pflegt man 5) die Gemeinweide nur zu offenen Zeiten, nämlich, nachdem die Früchte von dem Felde hinweggebracht ſind, bis Georgi zu geſtatten 13).

1) L. R. Th. II. K. VIII. §. 13. n. 1. Vergl. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 22. §. 80. f.

2) L. R. a. a. O. n. 2.

3) L. R. a. a. O. n. 3.

4) L. R. a. a. O. n. 4.

5) L. R. a. a. O. n. 5.

6) L. R. a. a. O. n. 6.

7) L. R. a. a. O. n. 7.

8) L. R. a. a. O. n. 8.

*) Das natürliche Verhältniß beruht auf der Vorfrage, wie viel Vieh ein Eigenthümer zu überwintern im Stande iſt.

9) L. R. a. a. O. §. 14. n. 1.

10) L. R. a. a. O. §. 14. n. 2.

11) L. R. a. a. O. §. 14. n. 3.

12) L. R. a. a. O. n. 4.

13) L. R. a. a. O. n. 5.

§. 446.

2) nach den neueſten Geſetzen.

Der Grundſatz, von welchem die jüngſte durch reine Anſicht der Sache geleitete Geſetzgebung ausgeht, iſt, **daß der wilde Wuchs der Kultur allezeit ausweichen muß.** Daraus fließt von ſelbſt die untergeordnete Regel, daß **Anſprüche von Miteigenthums- oder Dienſtbarkeit wegen die entweder in ſeinem Antheile, oder im Ganzen vorzunehmende Kultur auf keine Art hindern können.** Hat man dieſen Grundſatz einmal aufgefaſſet, ſo wird die konſequente Zuſammenſtimmung der einzelnen Verordnungen keinem Unbefangenen entgehen können. Die Regeln ſind folgende: 1) einem jeden Eigenthümer ſteht frey, ſein Eigenthum zu kultiviren; keine jemand darauf zuſtehende Dienſtbarkeit kann ihn mit Recht daran hindern [1]. Die Eigenthums- und Kultursfreiheit verſchlingt die Dienſtbarkeit, und noch weit mehr die ohnehin gemeinſchädliche Weide. Durch dieſe natürliche Begünſtigung der Kultur iſt zwar 2) das Weiderecht auf einer Seite geradezu vernichtet, aber auf der andern Seite kann der Weideberechtigte bey eintrettender Kultur einen dem bisherigen Genuſſe entſprechenden Grundantheil fordern [2]. Indeſſen wird 3) ein ſolcher Antheil nur von Abtheilungen **oeder Weideplätze** genommen, nicht aber von Gründen,

welche ſchon in dem Privateigenthume ſind, und auf einen höhern Kulturſtand geſetzt werden, z. B. es werden aus einmädigen zweymädige Wieſen gemacht 3). Ferner weicht 4) der Schaaftrieb auf den zur Kultur abgetheilten Gemeindegründen der Kultur ohne weiters aus 4). Die an ſich ſchädlichen Nachtweiden auf gemeinen, oder andern Grundſtücken ſind durchaus verbotten 5). 6) Auf den zum freyen, oder bodenzinſigen Eigenthume verliehenen Kolonien ſind ſchlechthin keine Weidenſchafts-Servituten zuläſſig 6). 7) Kultiviren entweder einzelne Gemeinheitsglieder die ihnen von dem Gemeinweideplatze gebührenden Antheile, oder auch andere Eigenthümer ihr eigenthümliches Grundſtück, ſo ſind ſie nicht verbunden, dieſelben zu befrieden, ſondern diejenigen, welche ihr Vieh weiden laſſen, müſſen durch wachſame Hut gegen jede Beſchädigung ſorgen, alſo jeden durch Vernachläſſigung verurſachten Schaden vergüten. Es bedarf weder einer Pfändung, noch der Benennung des Beſchädigers, ſondern die ganze Gemeine, welche die Weide ausübt, iſt ohne weiters verantwortlich; ſie mag alsdann an dem eigentlichen Thäter ihren Regreß ſuchen. Auch ſetzen ſich diejenigen, welche ihr Vieh frey herumlaufen laſſen, allezeit der Pfändung, und einer polizeylichen Strafe aus 7). 8) Das in den alten Ehehaftsordnungen zugelaſſene Graſen und gemeine Weidenſchaften der Kleingütler iſt, als ein Hinderniß der Kultur, durch-

aus nicht, und um ſo weniger achten, als ſie bey der Vertheilung oeder Weideplätze ohnehin nach dem Verhältniß ihres Weidegenuſſes konkurriren, oder, inſofern ſie zur Gemeinheit wirklich, und aktiv gehören, von den übrigen Gemeindegliedern nicht ausgeſchloſſen werden dürfen, alſo in der eintrettenden Kultur ihre hinlängliche Entſchädigung für die Naturalweide finden 8). Es dürfen ſich daher 9) die Güterbeſitzer nach Gefallen von der Gemeinheit abſchneiden, und ihre Wieſengründe in ihrer Arrondirung auf eine ihnen gefällige Art für ſich benützen. 10) Das Weiderecht auf den Brachfeldern hindert die Aufhebung der Brache nicht; der Kultivirer iſt zu keiner Entſchädigung verbunden, indem durch die Veredlung des Bodens das Object, alſo das Recht ſelbſt verſchwindet, welches ſeiner Natur nach wilden Wuchs vorausſetzt 9). 11) Weidenſchaften in den Wäldern, und Laubrechen, oder Streuſammeln hindern den Waldeigenthümer nicht in der freyen Diſpoſition und Benutzung, und begründen bey ihrer gänzlichen Entfernung nur alsdann einen Entſchädigungsanſpruch, wenn ſie nicht auf bloßem Herkommen, Verjährung, und einem darauf gegründeten Titel, ſondern auf ausdrücklicher beſonderer Verleihung, oder mit dem Waldeigenthümer eingegangenem Vertrage beruhen. Eben dieſes gilt auch 12) von den auf wirklich kultivirten zweymädigen Wieſen angemaßten Weidenſchaften 10).

1) Verordn. v. 18. Jul. 1803. (M. Reg. Bl. 1803. St. 30. S. 499.)

2) Verordn. v. 25. Febr. 1803. (M. Reg. Bl. 1803. St. 10. S. 146.)

3) Verordn. v. 18. Jul. 1803. a. a. O.

4) Verordn. v. 11. Jul. 1803. (M. Reg. Bl. 1803. St. 29. S. 485.)

5) Verordn. v 11. Jul. 1803. a. a. O. S. 486.

6) Verordn. v. 6. Merz. 1802. (M. Reg. Bl. 1802. St. 10. S. 166.)

7) Verordn. v. 14. Jan. 1803. (M. Reg. Bl. 1803. St. 4. S. 57.)

8) Verordn. v. 25. Febr. 1803. (M. Reg. Bl. 1803. St. 10. S. 146.)

Verordn. v. 6. April. 1803. (M. Reg. Bl. 1803. St. 15. S. 230.)

Krüll Prüfung einzelner Theile des bürgerl. Rechts. B. IV. Abh. 1.

9) Verordn. v. 6. April. 1803. a. a. O.

*) Ueber die Kultur im allgemeinen, und die Vertheilung der Gemeindegründe u. ſ. w. wird in dem Bauern- und Landkulturſsrechte ausführlich gehandelt werden.

10) Verordn. v. 18. Jan. 1805. (M. Reg. Bl. 1805. St. 4. S. 130. 131.)

§. 447.

Beholzungsrecht. Eichelleſe.

Sowohl das Recht, aus einer fremden Waldung ſich zu beholzen, als das Recht der Eichelleſe, ſind im allgemeinen nach den Grundſätzen von den Dienſtbarkeiten zu beurtheilen, aber durch die allgemeinen Forſtgeſetze um ſo mehr bedingt, als ſelbſt der Privateigenthümer an die Vorſchriften derſelben gebunden iſt [1]). Ausführlicher wird

davon in der Folge in der Abhandlung des Forſt-rechts geſprochen werden.

1) L. R. Th. II. K. VIII. §. 15.

§. 448.

Bannrechte.

Unter Bann- und Zwangsrechten (jura bannaria) verſteht man ſolche dingliche Rechte, kraft deren die Einwohner eines gewiſſen Diſtrikts verpflichtet werden dürfen, ihre Bedürfniſſe einer gewiſſen Art bey einem gewiſſen Bannberechtigten befriedigen zu laſſen 1). Es giebt deren verſchiedene Arten, nämlich I. Bierzwang. Dieſer war ſchon früher einmal aufgehoben 2), ſchlich ſich aber wieder ein, und erſt der jüngſten Geſetzgebung hat man deſſen ewige Verbannung zu verdanken. Durch eine neue Verordnung 3) wurde 1) jede Art von Abnahms-Zwange bey allen Gattungen von Bier, 2) ohne Unterſchied auf dem Lande, in Städten, oder Märkten, und 3) ohne Rückſicht auf den Titel aufgehoben, es mag dieſer auf der Grundherrlichkeit, oder Gerichtsbarkeit, oder auf einem Privileg, oder in irgend einem andern ſonſt wirkſamen Inſtitute beruhen. Vielmehr dürfen 4) alle Wirthe ſowohl in Städten und Märkten, als auf dem Lande, ihr Bier aus was immer für einem inländiſchen Bräuhauſe ſich beilegen. Imgleichen ſind auch 5) die Unterthanen zur Beilegung ihres Haustrunkes an keine Bräuſtätte, oder ein Wirthshaus

gebunden. 6) Alle Verträge, wodurch man ſich Nothwirthe erworben hat, oder erwerben will, ſind unbedingt nichtig. Eben dieſes gilt 7) von allen jenen Mitteln, wodurch man ſich heimlich Wirthe zu den Bräuſtätten zu verſchaffen ſucht. Dahin gehört insbeſondere der Vorbehalt des Rechts, den ſchuldigen Wirth bis zur geſchehenen Bezahlung an das Bräuhaus zu binden. Indeſſen darf 8) die Aufhebung des Bierzwangs doch niemal auf gänzliche Vernichtung anderer bey Gelegenheit deſſelben, und zu einer Zeit, wo er nicht unerlaubt war, gültig erworbener Rechte ausgedehnt werden. Es iſt daher den bräuenden Ständen, welche den Bierzwang durch Verträge erworben, und dafür ausdrücklich einige Vortheile gegeben, oder entbehrt haben, z. B. einen Theil an Stift, oder Gült, das Recht nicht genommen, nach Aufhebung des Bierzwangs auf Wiedererlangung dieſer Vortheile nach Beſchaffenheit der Umſtände ihre ihnen vorher zugeſtandenen Anſprüche geltend zu machen 4). So wie der Bierzwang, ſo iſt auch II. der Brodzwang, ohne Unterſchied des Titels, mit welchem er eingeführt worden iſt, ſowohl in Städten, als auf dem Lande aufgehoben worden 5). Demſelben Verbothe unterliegen III. Der Wachszwang 6), und V. der Tafernwirthszwang bey Hochzeiten 7).

1) L. R. Th. II. K. VIII. §. 16.
Krüll teutſches Privatrecht. §. 194.
Vergl. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 23. §. 4.

2) Verordn. v. 19. Oct. 1723. u. v. 24. Dez. 1726. (v. Kreitmayer Samml. S. 294.)

3) Verordn. v. 20. Dez. 1799. (M. Reg. Bl. 1800. St. I. §. 6.)

4) Verordn. v. 30. Sept. 1801. (M. Reg. Bl. 1801. St. 44. S. 687.)

5) Verordn. v. 1. April. 1801. (M. Reg. Bl. 1801. St. 15. S. 231.)

Verordn. v. 27. Febr. 1802. (M. Reg. Bl. 1802. St. 9. S. 139.)

6) Verordn. v. 22. Jan. 1801. (M. Reg. Bl. 1801. St. 28. S. 435.)

7) Verordn. v. 22. Jan. 1802. (M. Reg. Bl. 1802. St. 5. S. 73.)

B. Perſönliche Dienſtbarkeiten.

§. 449.

I. Allgemeine Eigenſchaften.

Perſönliche Dienſtbarkeiten ſetzen 1) nur **eine** Sache (ein dienendes Gut) voraus. Hingegen dingliche erfordern, wie ſchon bemerkt worden iſt, zwey Grundſtücke. Sie ſind 2) ſo gut als die Realſervituten ein dingliches Recht, und können gegen alle Beſitzer des dienenden Guts geltend gemacht werden. Sie ſind aber ihrer Perſönlichkeit nach 3) aktiv auf die Perſon deſſen eingeſchränkt, welchem ſie zuſtehen, ſie gehen auf deſſen Erben **in der Regel** nicht über, und können aus dem Grunde von dem Berechtigten nicht veräuſſert werden. Ich ſage, **in der Regel**, denn Ausnahmsweiſe können ſie auch zum Beßten der Erben verliehen werden. In dieſem Falle ſind ſie aber als **vielfache** perſönliche

Rechte anzuſehen, die immer noch ihre weſentlichen Eigenſchaften beibehalten. Es können aber auch 4) eigentliche Realdienſtbarkeiten ihrer Dauer nach perſönlich verliehen werden.

§. 450.

II. Beſondere Arten.

a) Nießbrauch.

1) Begrif.

Unter die perſönlichen Dienſtbarkeiten gehören der Nießbrauch, oder volle Gebrauch, der bloße Gebrauch, und die Wohnung. Unter dem Nießbrauch verſteht man das dingliche Recht, vermöge deſſen man die Sache eines Andern, unbeſchadet ihrer Subſtanz, gebrauchen, und ſich die Früchte derſelben zueignen darf [1]. Er ſteht als perſönliche Dienſtbarkeit 1) in der Regel jemand für ſeine Perſon ſo lange zu, als er lebt [2]. Er iſt 2) ein Recht auf eine fremde Sache, folglich verſchieden von dem Nutzungsrechte, welches dem Eigenthümer auf ſeinem Eigenthume zuſteht (uſusfructus cauſalis). Der Nießbrauch 3) giebt ein Recht auf alle Nutzungen, jedoch ſo, daß 4) die Subſtanz der Sache keinen Schaden leidet. [3].

1) L. R. Th. II. K. 9. §. 1.
Vergl. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 21. §. 22.

2) L. R. a. a. O. §. 9. n. 1.

3) L. R. a. a. O. §. 5. n. 1. 3.

§. 451.

2) Beſtellung deſſelben.

Der Nießbrauch wird theils 1) durch rechtliche Diſpoſition auf Art und Weiſe, wie andere Dienſtbarkeiten überhaupt, theils 2) durch zehn- oder zwanzigjährige, oder in Ermangelung eines rechtmäſſigen Titels durch dreyßigjährige Verjährung, theils 3) durch das Geſetz ſelbſt, wie z. B. der ſiegelmäſſige Vater das Muttergut ſeiner Kinder benutzen darf, theils 4) durch richterliche Verfügung, wie z. B. bey ſtreitigen Abtheilungen [1], theils 5) durch letztwillige Verordnungen erworben. In dieſem letzten Falle muß man deren Inhalt ſtreng unterſuchen, und daraus ermeſſen, ob, und wie weit der Nießbrauch entweder allein, oder mit dem Eigenthume, oder nur letzteres dem Erbe, oder Legatar zugedacht iſt [2]. Uebrigens bemerke man: a) die Bedingung, daß der Nutznießer auch eine andere Servitut, z. B. die Ueberfahrt auf dem nutznießlichen Gute neben ſich leiden ſoll, ändert die Natur der Nutznießung keineswegs, und verwandelt ſie noch nicht in Eigenthum [3]. b) Iſt jemand ein gewiſſes Gut, und dem Andern der Nießbrauch darauf verliehen, ſo gebührt dieſer dem letzten allein, und darf ſich der erſte keinen Nießbrauch anmaſſen [4]. Wird c) der Nießbrauch mehreren Perſonen zugleich verliehen, ſo erwirbt zwar ein jeder das Recht auf dem ganzen Gute in ſolidum, die Nutzungen ſelbſt aber werden ver-

hältnißmäſſig unter ihnen ſo weit getheilt, als ſie ſich theilen laſſen 5).

1) L. R. Th. II. K. 9. §. 2. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
*) Gegen das gem. R. vergl. L. 1. D. de uſufr. et uſu legat.
4) L. R. a. a. O. n. 4.
*) Gegen das gemeine Recht.
5) L. R. a. a. O. n. 5.

§. 452.

3) Objekt deſſelben.

Der Gegenſtand des Nießbrauchs kann eine jede Sache ſeyn, welche zum Gebrauche dienlich, und wirklich dem gemeinen Verkehre unterworfen iſt, ſie ſey verzehrbar oder nicht 1). Nur der Nießbrauch verzehrbarer und vertragsmäſſig denſelben gleichgeſetzter Sachen (quaſi uſusfructus) hat manche Eigenheiten 2) (§. 458.). Auch kann jemand auf ſeinem ſämtlichen Eigenthume den Nießbrauch beſtellen, wobey aber vor allem die darauf haftenden Schulden, und, wenn Notherben vorhanden ſind, der Pflichttheil abzuziehen ſind 3). Wird einer Ehefrau von ihrem Manne die lebenslängliche Nutznieſſung ſeines ſämtlichen Vermögens vermacht, und ſtirbt dieſer mit Zurücklaſſung eines, oder mehrerer Kinder, ſo erhält die Wittwe nicht mehr den ganzen Nießbrauch, ſondern nur ſtandesmäſſigen Unterhalt. Die den Unterhalt überſteigenden Nutzungen muß ſie, als

Verwalterin, den Kindern verrechnen, ausgenommen der Teſtator hätte in ſeinem letzten Willen ausdrücklich etwas anders angeordnet. Aber auch in dieſem Falle kann von den Kindern der Pflichttheil unverkürzt in Anſpruch genommen werden 4).

1) L. R. Th. II. K. 9. §. 3. n. 1.
2) L. R. a. a. O. §. 10.
3) L. R. a. a. O. §. 3. n. 2.
L. 29. 31. §. fin. de uſufr. (7. 1.)
4) Alt. L. R. Tit. 34. Art. 14.
L. R. a. a. O. §. 3. n. 3.
*) Gegen das gemeine Recht.

§. 453.

4) Wirkungen des Nießbrauchs;

aa) auf Seite des Proprietars;

Wenn der Nießbrauch einmal auf gehörige Art beſtellt iſt, ſo entſtehen daraus für den Eigenthümer der Sache I. gewiſſe Rechte, und zwar: 1) iſt er ungeachtet des beſtellten Nießbrauchs in der Hauptſache immer noch als Eigenthümer zu betrachten, und darf mit der nutznießlichen Sache ſo weit frey diſponiren, als er den Nutznießer in der Ausübung ſeines Rechts nicht verkürzt 1). Er kann 2) nicht nur die Hauptſache von jedem Beſitzer vindiziren, ſondern auch alle poſſeſſoriſche Rechtsmittel, und insbeſondere die negatoriſche Klage (§. 440.) gegen diejenigen anſtellen, welche ſich auf unerlaubte Weiſe in den Genuß der Sache ſetzen, oder welche zwar die Sache zu benutzen berechtiget ſind, aber in der

Art der Benutzung das natürliche, oder bedungene Maas überſchreiten [2]. Nach geendigtem Nießbrauch fordert er 3) von den Erben des Nutznießers die Sache zurück [3], wobey ihm 4) alle hangende Früchte, als Theil des Grundes und Bodens, heimfallen [4]. Die bürgerlichen Früchte von dem letzten Jahre werden zwiſchen ihm und dem Nutznießer, oder deſſen Erben nach dem Verhältniß der Zeit getheilt. Es liegen aber dem Eigenthümer II. auch manche Verbindlichkeiten ob. Er muß a) dem Nutznießer alles auf dem nutznießlichen Gute geſtatten, was die wirkliche Benutzung theils nach ihrer Natur, theils nach Maasgabe des zum Grunde liegenden Vertrags erfordert [5], b) alle auf die Subſtanz der Sache gemachte Aufwände ſo, wie einem redlichen Beſitzer, vergüten (§. 419.) [6], c) die bey dem Anfalle des Nießbrauchs hangenden Früchte überlaſſen, endlich d) in Anſehung der bürgerlichen Früchte ſowohl bey dem Anfalle, als dem Ende des Nießbrauchs ſich nach dem Zeitbetrage mit dem Nutznießer oder deſſen Erben abtheilen [7].

1) L. R. Th. II. K. 9. §. 7. n. 2.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 21. §. 99. f.

2) L. R. a. a. O. n. 3.

3) L. R. a. a. O. n. 4.

4) L. R. a. a. O. n. 5.

*) Das Geſetzbuch ſagt: „alle ſtehende oder hangende.“ Die Partikul oder zeigt deutlich an, daß der Geſetzgeber hangende und ſtehende Früchte für einerley genommen habe, um ſo mehr,

mehr, als der Zweckbegrif des Nießbrauchs es mit ſich bringt, daß dem Nutznießer alle abgeſonderte Früchte gehören.

5) L. R. a. a. O. §. 7. n. 1.

6) L. R. a. a. O. n. 4.

7) L. R. a. a. O. n. 5.

Preuß. L. R. a. a. O. §. 143. f.

§. 454.

bb) Auf Seite des Nutznießers.

1) Rechte.

Der wirklich beſtellte Nießbrauch gewährt dem Nutznießer I. folgende Rechte: Er darf 1) die Hauptſache und deren Zubehörungen ſamt den Zuwächſen gebrauchen, und ſich alle daraus erzeugten natürlichen, oder durch dieſelbe gewonnenen bürgerlichen Früchte zueignen 1). Aus dieſem folgt, daß er a) einen ſolchen Gewinn, welcher der Sache zuwächſt, aber keine Frucht iſt, wie z. B. einen Schatz, nicht erwerbe 2). Indeſſen darf er doch die Zuwächſe, als Theile der Hauptſache, benutzen, und von dem gefundenen Schatze ſo viel in Anſpruch nehmen, als die Geſetze einem redlichen Finder zugedacht haben 3); b) ergiebt ſich daraus, daß er das Gut ſelbſt weder verpfänden, noch auf irgend eine andere Weiſe veräuſſern darf, wenn ihm der Proprietar nicht ausdrücklich und beſonders eine Art von Diſpoſition erlaubt hat. In dieſer Vorausſetzung handelt er nicht als Nutznießer, ſondern vielmehr als Repräſentant des Eigenthümers 4). Uebrigens

iſt das Wort „Nutzung" hier in der weiteſten Bedeutung zu nehmen, und ſo, wie von dem Nutzen in dem eigentlichen Sinne, auch von dem zu verſtehen, was bloß zum Vergnügen, oder zur Verzierung dient 5). Da der Nießbrauch ein eigenthümliches Recht auf alle Nutzungen begründet, ſo darf 2) der Nutznießer auch alle durch Handlungen eines Dritten, oder nach dem Lauf der Natur, oder durch Zufall abgeſonderte Früchte von jedem Inhaber vindiziren, inwiefern ſie nicht verjährt, oder mit gutem Glauben verzehrt ſind 6). Imgleichen fallen ihm 3) alle zur Zeit des Anfalls hangende natürliche Früchte (§. 453.) 7) zu, jedoch gegen Abzug der darauf verwandten Baukoſten. Bürgerliche Früchte werden zwiſchen dem Proprietar und dem Nutznießer nach dem Verhältniß der Zeit getheilt. Es ſteht ihm ferner 4) ganz frey, wie er mit den Gutsnutzungen, ſo lang ſein Recht dauert, ſchalten und walten wolle; er kann ſie verkaufen, verſchreiben, oder zediren, überhaupt die Ausübung ſeines Rechts einem andern nach Belieben überlaſſen; das Recht ſelbſt aber, weil es perſönlich iſt, kann er durch Zeſſion nicht abtretten 8). 5) Was immer die Ausübung ſeines Rechts nothwendig macht, darf er unternehmen. Entſteht darüber ein Streit, und kann derſelbe nicht durch Güte beigelegt werden, ſo hat der Richter nach der Natur der Sache (bonum et aequum) zu entſcheiden 9). 6) In Anſehung der Rechtsmittel, deren ſich der Nutz-

nießer bedienen darf, muß unterſchieden werden. Iſt der Nießbrauch nur verſprochen, aber noch nicht beſtellt, ſo hat der Nutznießer gegen ſeinen Promittent, und deſſen Erben bloß eine perſönliche Klage auf die Erfüllung des Verſprechens. Iſt er aber ſchon beſtellt, ſo kommen ihm gegen denjenigen, welcher ihm ſein Recht abläugnet, die konfeſſoriſche Klage, und gegen denjenigen, welcher ihn in der Ausübung ſeines Rechts hindert, die poſſeſſoriſchen Rechtsmittel (remedia poſſeſſ. retinendae, et recuperandae) zu 10).

1) L. R. Th. II. K. 9. §. 4. n. 1.
L. 91. §. 5. de leg. III. (32.)
L. 15. §. 6. de uſufr. (7. 1.)
L. 1. pr. ſi uſusfr. pet. (7. 6.)
L. 7. §. 2. L. 9. 59. §. 1. 2. de uſufr. (7. 1.)

2) L. R. a. a. O. §. 5. n. 6.
§. 37. J. de R. D. (2. 1.)
L. 1. pr. ſi uſusfr. pet. (7. 6.)

3) L. R. Th. II. K. III. §. 4. K. 9. §. 4. n. 1, §. 5. n. 6.

4) L. R. Th. II. K. 9. §. 5. n. 7.

5) L. R. a. a. O. §. 4. n. 2.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 830.

6) L. R. a. a. O. §. 4. n. 5.

7) L. R. a. a. O. §. 4. n. 6.

*) Auch hierher iſt die §. 453. gemachte Bemerkung zu beziehen.

8) L. R. a. a. O. §. 4. n. 7.
L. 12. §. 2. 3. de uſufr. (7. 1.)
L. 9. §. 1. locat. (19. 2.)

9) L. R. a. a. O. §. 4. n. 3.

Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 831.
10) L. R. a. a. O. §. 4. n. 4.

§. 455.

2) Pflichten.

Es hat aber der Nutznießer II. auch folgende Verbindlichkeiten auf ſich: Er muß 1) die nutznießliche Sache und deren Zubehörungen in dem Zuſtande, wie er ſie empfangen hat, ohne Schmälerung der Subſtanz auf ſeine Koſten erhalten 1); er trägt alſo alle Auslagen, welche die Erhaltung der Sache nothwendig macht. Er darf 2) in der Benutzung nicht weiter gehen, als es von einem guten Hausvater zu erwarten iſt. Auf ihn fallen 3) alle auf dem Gute haftende, oder in Anſehung deſſelben zu entrichtende Laſten, und, nachdem das Geſetz 2) unbedingt von allen ſpricht, ſo kann zwiſchen ordentlichen und auſſerordentlichen nicht unterſchieden werden. Fallen ſie ihm zu beſchwerlich, ſo ſteht es ihm frey, ſich des Nießbrauchs zu begeben. Da der Nutznießer die Sache ſo, wie er ſie empfangen hat, zu erhalten verpflichtet iſt, ſo ergiebt ſich von ſelbſt, 4) daß er ſich keine Veränderung des Guts eigenmächtig, ohne Wiſſen und Genehmigung des Proprietars, erlauben darf. Nach geendigtem Nießbrauch muß er 5) die Sache mit allen Zubehörungen, und in der Zeit ſich ergebenen Zuwächſen wieder zurückgeben, und alle, ſowohl aus Argliſt, als durch grobe und leichte Nachläſſigkeit

verurſachte Schäden vergüten, ingleichen die zur Zeit der Erledigung hangenden Früchte dem Eigenthümer überlaſſen, indem er ſich die Früchte nicht eher zueignen kann, als bis ſie abgeſondert ſind. Die bürgerlichen Früchte werden auf die ſchon bemerkte Art getheilet (§. 453. 454.) 3). Endlich muß er 6) alle eben genannte Pflichten durch Beſtellung einer hinlänglichen Kaution verſichern 4).

1) L. R. Th. II. K. 9. §. 5. n. 2.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 21. §. 47. f.
2) L. R. a. a. O. §. 5. n. 5.
L. 27. §. 5. L. 52. de uſufr. (7. 1.)
L. 28. de uſu, et uſufr. legat. (33. 2.)
3) L. R. a. a. O. §. 5. n. 3.
L. 26. 58. pr. de uſufr. (7. 1.)
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 832.
4) L. R. a. a. O. §. 5. n. 4.

§. 456.

Insbeſondere Kautionsbeſtellung.

Durch die Beſtellung des Nießbrauchs überträgt der Eigenthümer das Gebrauchs- und Beſitzrecht auf den Nutznießer; die Proprietät behält er ſich vor. Der Nutznießer darf die Subſtanz der Sache nicht angreifen, er ſoll die Möglichkeit künftiger Benutzung erhalten, und nach geendigtem Nießbrauch die Sache ſelbſt wieder zurückgeben (§. 455.). Es iſt möglich, daß der Nutznießer die Grenzen des auf ihn übertragenen Rechts überſchreite. Gegen dieſe Gefahr muß er

den Eigenthümer durch eine Kaution ſicher ſtellen 1), jedoch a) nur auf beſonderes Verlangen 2). Indeſſen nehmen b) die Geſetze in manchen Fällen an, daß jene Gefahr nicht vorhanden ſey, und befreyen von der Kaution. Dieſes gilt 1) von denjenigen, welche ſchon geſetzlichen Anſpruch auf den Nießbrauch haben, z. B. von dem Vater in Anſehung der Adventitien ſeiner Kinder 3). 2) Wenn der Nutznießer aus einem beſtimmten Rechtsgrunde die Erwerbung der Proprietät zu erwarten hat, weil niemand ſich ſelbſt ſchicklich kaviren kann 4). 3) Der Fiskus 5), indem für ihn die Vermuthung ſtreitet, daß er die Rechte nicht verletze, auch wohl immer reich genug ſey. 4) Wenn jemand einem Andern ſein Vermögen ganz, oder zum Theile ſchenkt, ſich aber den Nießbrauch von dem Geſchenkten vorbehalten hat. Endlich 5) wenn ſich der Proprietar freywillig derſelben begiebt, welches jedoch aus der bloßen Auslieferung des Guts nicht zu vermuthen iſt 6). c) Mehrere Nutznießer von einer und derſelben Sache kaviren zuſammen, oder einzeln nach dem Verhältniß ihres Antheils 7). Vor geleiſteter Kaution iſt d) der Eigenthümer nicht verbunden, dem Nutznießer das Gut ausfolgen zu laſſen 8). Was aber insbeſondere e) die Art der Kautionsleiſtung betrift, ſo wird in der Regel Bürgſchaft gefordert. Findet der Nutznießer keine taugliche Bürgen, und der Proprietar iſt noch in dem Beſitze der Sache, ſo be-

hält dieſer ſie ſo lange zurück, bis jener ſeine Verbindlichkeit erfüllt hat. Hat aber der Proprietar die Sache ſchon übergeben, ſo hat der Richter theils nach der Beſchaffenheit der Perſon, theils aus der Quantität der nutznießlichen Sache, zu beſtimmen, ob gegenwärtig der eidlichen, oder Pfandkaution ſtatt gegeben, oder ob die Sache ſequeſtrirt, und dem Nutznießer anſtatt des Selbſtgenuſſes die Früchte verrechnet, oder das Gut an einen Dritten verpachtet, und dem Nutznießer der Pachtſchilling, als Surrogat der Früchte, überlaſſen werden ſoll 9). Damit ſich aber über die Vollziehung deſſen, was kavirt worden iſt, deſto weniger Irrung in der Zukunft ergeben möge, ſo ſoll f) das nutznießliche Gut, beſonders auf Verlangen des Eigenthümers, vor der Auslieferung förmlich beſchrieben und inventirt, oder, wenn die Auslieferung ohne Inventar ſchon geſchehen iſt, von dem Nutznießer eine beſchworne Specifikation bey Vermeidung des Würderungseides (juramentum in litem) herausgegeben werden. Nur der Vater, und diejenigen ſind davon befreyet, welchen die Inventur durch einen Vertrag, oder letzten Willen nachgeſehen iſt. Dieſe brauchen bloß eine getreue Anzeige zu übergeben 10). Kann ihnen aber eine Argliſt, oder große Nachläſſigkeit mit Grunde vorgeworfen werden, ſo fällt dieſe Befreyung ganz weg 11).

1) L. R. Th. II. K. 9. §. 6. pr.
L. 1. §. 2. de uſufr. (7. 1.)
L. 1. pr. §. 3. 5. 6. uſusfr. quemadm. cav. (7. 9.)
L. 4. C. de uſusfr.

2) L. R. a. a. O. §. 6. n. 1.

3) L. 6. §. 2. L. 8. §. 4. C. de bon. quae liber. (6. 61.)

4) L. 9. §. 2. uſusfr. et quemadm. cav. (7. 9.)

5) L. 1. §. 18. ut leg. ſerv. (36. 3.)
L. 2. §. 1. de fund. dot.

6) L. R. a. a. O. §. 6. n. 2.
L. 13. de uſufr. (7. 1.)
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 838.

7) L. R. a. a. O. §. 6. n. 3.

8) L. R. a. a. O. n. 4.

9) L. R. a. a. O. n. 5. 6.
L. 1. §. 4. L. 7. uſusfr. et quemadm. cav. (7. 9.)
L. 4. C. de uſufr. (3. 33.)

10) L. R. a. a. O. §. 6. n. 7.

11) Cod. jud. Cap. 13. §. 4.
v. Kreitmayer Anmerk. Th. II. K. 9. §. 6. n. 1.

§. 457.

3) Aufhebung des Nießbrauchs.

Der Nießbrauch kann aus verſchiedener Rückſicht aufhören, nämlich: a) aus einer ſchon deſſen Beſtellung beygefügten Urſache: ſo erlöſcht der auf eine gewiſſe Zeit, oder unter einer gewiſſen Bedingung verliehene Nießbrauch mit Ablaufe dieſer Zeit, oder mit dem Nichteintretten der feſtgeſetzten Bedingung 1). b) Aus einer auf Seite des Verleihers ſich ergebenden Urſache; wenn dieſer nur ein wieder-

rufliches Recht, oder Eigenthum auf die Sache hatte, und dieſes erlöſcht (reſoluto jure dantis) 2), oder c) aus einer auf Seite des Nutznießers eintrettenden Urſache. Dieſes ergiebt ſich 1) durch deſſen Tod 3), es ſey natürlicher, oder bürgerlicher Tod 4), ausgenommen bey dem Vater in Anſehung der Adventitien ſeiner Kinder 5), und bey dem Ehemanne in Anſehung der Paraphernalien 6). Iſt der Nießbrauch einer Gemeinheit (univerſitas) verliehen, ſo hört er erſt nach deren gänzlicher Auflöſung, oder nach Ablauf von hundert Jahren auf 7). Wird bey Verleihung des Nießbrauchs auch der Erben gedacht, aber ohne Beſtimmung eines Grads, ſo erſtreckt er ſich zwar auf die Erben, jedoch nur bis auf den erſten Grad der natürlichen Succeſſion, und nicht ſo faſt von Erbrechts wegen, als vielmehr als vielfacher auch auf die Perſonen der Erben verliehener Nießbrauch 8) (§. 449.). 2) Durch freywillige Gutsverlaſſung, 3) durch Nichtgebrauch von zehn, oder zwanzig Jahren, ohne daß ein beſonder Verbot oder eine andere Thatſache dazu erforderlich iſt 9). Oder d) aus einer in einer, oder der andern Perſon eintrettenden Urſache, als durch Konſolidation, oder Konfuſion 10). Endlich e) wegen einer mit der nutznießlichen Sache vorgegangenen Veränderung. Dieſes erfolgt theils durch gänzlichen Untergang 11), theils durch eine an-

dere Veränderung der Sache, welche alle Nutznießung ausſchließt.

1) L. R. Th. II. K. 9. §. 8. n. 3.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 21. §. 176. f.
2) L. R. a. a. O. n. 5.
3) L. R. a. a. O. §. 8. n. 7. §. 9. n. 1.
4) L. R. a. a. O. §. 9. n. 2.
5) L. R. Th. I. K. V. §. 5. n. 2. 3.
6) L. R. Th. I. K. VI. §. 22.
7) L. R. Th. II. K. 9. §. 9. n. 3.
L. 56. de uſufr. (7. 1.)
L. 21. quib. mod. uſusfr.
8) L. R. a. a. O. §. 9. n. 4.
9) L. R. a. a. O. §. 8. n. 1.
10) L. R. a. a. O. n. 4.
11) L. R. a. a. O. §. 8. n. 2.

§. 458.

4) Quasi-Nießbrauch.

Auch verzehrbare Sachen (res fungibiles) können zum Nießbrauche überlaſſen werden. Man nennt es den Quaſiuſufruct. Deſſen beſondere Eigenſchaften beſtehen darin: 1) der Nutznießer erlangt das Eigenthum der Sache, und darf damit nach Belieben ſchalten und walten. Denn bey verzehrbaren Sachen kommt es durchaus nicht auf die Individualität, ſondern nur auf die Quali- und Quantitaet, oder den Werth derſelben an [1]. Es fällt aber auch 2) die Gefahr der Sache auf ihn, wenn ſie durch Zufall verlohren geht [2]. Nach geendigtem Quaſiuſufruct 3) giebt der Nutznießer entweder eine an-

dere Sache von eben derſelben Güte und Größe, oder den Werth zurück 3). Dahin 4) tendirt die ihm in der Regel obliegende Kaution 4). In den übrigen Eigenſchaften iſt aber der Quaſiuſufruct von dem wahren Nießbrauche nicht verſchieden.

1) L. R. Th. II. K. 9. §. 10. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 4.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 829.

§. 459.

b) Bloßer Gebrauch.

Der bloße Gebrauch (uſus) heißt dasjenige dingliche Recht, vermöge deſſen jemand für ſeine Perſon aus einer fremden Sache ſo viele Nutzungen zu ziehen befugt iſt, als er zur Befriedigung ſeiner täglichen Nothdurft, oder wahrer Bedürfniſſe nothwendig hat 1). Aus dieſem leuchtet die Verſchiedenheit des Gebrauchs von dem Nießbrauche von ſelbſt ein. Dieſer iſt 1) auf keine beſtimmte Bedürfniſſe, jener auf den Genuß der Sache zu täglichen und unvermeidlichen Bedürfniſſen eingeſchränkt. 2) Der Grad der Bedürfniſſe iſt nach der Perſon des Uſuars, deſſen Stand, Familie, Haushaltung, und andere Umſtände, nicht aber nach der Größe des Vermögens, welches er jetzt beſitzt, zu bemeſſen. Denn auch ein Bemittelter, oder wer

ſchon von jemand in den Gebrauch einer Sache eingeſetzt worden iſt, kann vermöge dieſer Dienſtbarkeit immer noch ſo viel fordern, als in Rückſicht auf ſeinen Stand deſſen tägliche Nothdurft erheiſcht [2]. 3) Alle Nutzungen, welche das Bedürfniß des Uſuars überſteigen, gehören dem Proprietar [3]. 4) Der Gebrauch iſt an ſich untheilbar. Wenn mehrere Uſuarien bey einer und derſelben Sache in Konkurrenz tretten, ſo nimmt jeder nach dem Verhältniß ſeiner Bedürfniſſe daran Antheil [4]. Weil der Gebrauch auf die Befriedigung der Bedürfniße abzielt, ſo folgt, 5) daß er nicht ſo, wie der Nießbrauch, der Uebung nach, andern überlaſſen werden kann, ausgenommen die Sache wäre in individueller Beziehung auf den Uſuar von ſolcher Beſchaffenheit, daß er ſie für ſich nicht anders gebrauchen könnte, als mittels vergeltlicher Ueberlaſſung an Andere. [5]. In allen übrigen Eigenſchaften ſtimmt der Gebrauch mit dem Nießbrauche, und, wenn er in verzehrbaren Sachen beſtellt iſt, mit dem Quaſiuſufruct zuſammen [6].

1) L. R. Th. II. K. 9. §. 11. n. 1.

*) Gegen das gem. Recht, welches zwiſchen Fruchtgenuß und Gebrauch unterſcheidet, und zufolge deſſen bald den vollen, bald den nicht vollen Gebrauch zuläßt. Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 834.

2) L. R. a. a. O. n. 2.

3) L. R. a. a. O. n. 3.

4) L. R. a. a. O. n. 4.

5) L. R. a. a. O. n. 5.

6) L. R. a. a. O. n. 6.
Vergl. Thibaut a. a. O.

§. 460.

c) Wohnung.

Die Wohnung (habitatio) iſt diejenige perſönliche Servitut, vermöge welcher jemand ein ganzes Haus, oder beſondere zur Wohnung beſtimmte Theile eines Hauſes eines Andern gebrauchen, und die Nutzungen davon ziehen darf. Sie kommt in der Hauptſache mit dem Gebrauche (§. 459.) überein, und unterſcheidet ſich von dem letzten nur darin, daß man ſich vermöge derſelben eines fremden Hauſes, wenn nicht die Verleihung eine ganz eigene Beſtimmung mit ſich bringt, ſowohl für ſich, als ſeine Hausgenoſſen, und Domeſtiquen zur ſtandesmäſſigen Wohnung bedienen darf. Auch hindert daran keineswegs, daß man ein eigenthümliches Haus beſitzt 1). (Vergl. §. 459.)

1) L. R. Th. IV. K. 9. §. 12.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 835.

III. Abſchnitt.

Von der Emphiteuſis.

Einleitung.

§. 461.

Begrif der Emphiteuſis.

Die Emphiteuſis iſt eine Art unvollkommenen Eigenthums. Man bezeichnet damit bald ein dingliches Recht (jus emphiteuticum), bald einen Vertrag, bald das Grundſtück ſelbſt, worauf das emphiteutiſche Recht errichtet iſt. Hier wird ſie in der erſten Bedeutung genommen, und darunter das unvollkommene Eigenthum auf ein Grundſtück unter dem Vorbehalte eines dinglichen Rechts auf Entrichtung eines beſtimmten Kanons, und daß daſſelbe nicht verſchlimmert werde, verſtanden 1). Der Weſenheit der Emphiteuſis zufolge kommen 1) nothwendig zwey Perſonen vor, nämlich ein Grundherr (dominus directus), welcher auf ſeinem Eigenthume einem Andern gegen Vorbehalt des eben in dem Begriffe genannten dinglichen Rechts das Nutzeigenthum verliehen hat, und ein Grundunterthan, oder Grundhold (dominus utilis), welcher das Nutzeigenthum an der Sache ſeines Grundherrn er-

worden hat. 2) Der Nutzeigenthümer hat nebſt der Verbindlichkeit zur Entrichtung eines jährlichen Kanons vorzüglich dafür zu ſorgen, daß das Gut nicht verſchlimmert werde. Der Grundherr 3) hat nebſt dem dinglichen Recht auf einen jährlichen Kanon das Rückfallsrecht, vermöge deſſen er auf den nach der Natur der Verleihung ſich ergebenden Fall das verliehene Nutzeigenthum mit ſeiner Grundherrlichkeit wieder zu vereinigen befugt iſt.

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 1.

§. 462.

Gegenſtand der Emphiteuſis.

Der Gegenſtand der Emphiteuſis können alle körperlichen unbeweglichen, kultivirte, und unbebaute Sachen ſeyn, ſelbſt Gebäude, und dieſe nicht nur als Nebentheil eines leeren Platzes, ſondern auch als Hauptſache. Eben ſo können auch unkörperliche Sachen, Rechte und Gerechtigkeiten, zur Emphiteuſis beſtellt werden. Nur bewegliche Sachen ſind ausgenommen 1). Insbeſondere dürfen die in Bodenzinſiges, oder freyes Eigenthum verwandelten Leib, Freyſtift, und Erbrechtgüter der ehemaligen ſtändiſchen Kloſterunterthanen nie wieder in eine Emphiteuſis umgewandelt werden, ſondern die einmal verliehene Gutsfreyheit ſoll immerwährend, und wie auf dem Gute radizirt, angeſehen und behandelt werden 2).

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 1.

2) Verordn. v. 27. Jun. 1803. (M. Reg. Bl. 1803. St. 27. S. 426.)

§. 463.

Eintheilung der Emphiteuſis.

Die Emphiteuſis kann auf verſchiedene Art verliehen werden, und zwar a) entweder ſo, daß ſie nur der Perſon des Grundunterthans, oder b) auch ſeinen Erben und Nachkommen zukommt, oder c) ſo, daß ſie, ihrer Dauer nach, auf die Lebenstage des Verleihers eingeſchränkt iſt, oder endlich d) ſo, daß ihre Fortdauer von der Willkür des Grundherrn, und deſſen freyer Abſtiftung abhängt. Die erſte Art heißt Leibrecht, die zweite Erbrecht, die dritte Neuſtift, und die vierte Herrengunſt, oder veranleitete Freyſtift. Beſonders iſt zu merken, daß der größte Theil dieſer Lehren durch die Geſetze der Willkür, d. h. den Verträgen und dem Herkommen Preis gegeben iſt, woraus ſich von ſelbſt ergiebt, daß in Beurtheilung einzelner Fälle nur inſofern von den geſetzlichen Grundſätzen ausgegangen werden darf, als weder Verträge, noch lokale Gewohnheiten ganz beſondere Eigenſchaften mit ſich bringen. — Indeſſen haben doch die jüngſten Geſetze manchen Ausbrüchen ſchädlicher Willkür eine wohlthätige Dämmung entgegengeſetzt, wie in der Folge ausführlich gezeigt werden wird.

I. Titel.

I. Titel.

Von dem Erbrechte.

§. 464.

I. Begrif des Erbrechts.

Erbrecht wird diejenige Art der Emphiteuſis genannt, welche jemand für ſich und ſeine Erben, nach der Natur eines wahren dinglichen Rechts, verliehen iſt. Es iſt alſo allein die eigentliche Emphiteuſis. Alle übrigen Arten ſind uneigentlich, weil ſie von der Natur eines wahren dinglichen Rechts mehr, oder weniger abweichen. Die Natur des Erbrechts bringt deſſen Vererblichkeit auf alle Erben mit ſich, ſie mögen Inteſtats- oder Teſtamentserben ſeyn 1). In dieſer Rückſicht iſt das Nutzeigenthum von dem wahren und vollkommenen Eigenthume gar nicht verſchieden.

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 14. n. 1.

§. 465.

II. Gegenſtand deſſelben.

Der Gegenſtand des Erbrechts ſind in der Regel ſowohl körperliche unbewegliche bebaute und

unbebaute Sachen, Felder und Gebäude 1), als auch unkörperliche Dinge 2) (§. 462.). Es muß aber allezeit vorausgeſetzt werden, daß derjenige, welcher das Erbrecht verleihet, Eigenthümer — vollkommener, oder Nutzeigenthümer von der Sache ſey 3). Was von Andern ſchon zur Emphiteuſis verliehen, oder mit Lehens- oder Fideikommiß-Eigenſchaft behaftet iſt, kann zwar, aber nicht anders, als unter Beibehaltung der einem Dritten darauf zukommenden Rechte wieder verꝛerbrechtet werden 4).

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 3.

2) z. B. Das Fiſchereyrecht u. ſ. w. L. R. Th. II. K. III. §. 3.

3) L. R. Th. IV. K. VII. §. 3. u. §. 15. n. 1.

4) L. R. a. a. O. §. 3.

§. 466.

III. Eintheilung des Erbrechts.

Nach Verſchiedenheit der Güter, auf welchen das Erbrecht errichtet wird, läßt ſich ein kirchliches und ein weltliches unterſcheiden. Das erſte iſt auf zu einer Kirche, oder geiſtlichen Pfründe gehörigen Gütern beſtellt. Dieſe ſind entweder zum Unterhalte eines Pfründners, oder Pfarrers beſtimmt, oder es ſoll aus deren Renten eine Kirche, oder milde Stiftung unterhalten werden. Jene können von dem Pfründner auf Neuſtift, oder auf deſſen Lebenstage, dieſe auch auf Erbrecht verliehen werden. Eines ſo

wie das andere kann aber nur unter dem Einfluſſe und der Genehmigung des Kirchenadminiſtrations-Raths geſchehen [1].

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 14.
Verordn. v. 6. Oct. 1802. (M. Reg. Bl. 1802. St. 41. S. 723.

§. 467.

IV. Beſtellung des Erbrechts.

a) Form der Entſtehung überhaupt.

Die Emphiteuſis entſteht eigentlich I. mittels eines Vertrags, durch welchen der Eigenthümer das Eigenthum ſeines Grundſtücks, unter Vorbehalt des Rückfalls und des dinglichen Rechts, auf die Entrichtung eines Kanons, und daß das Grundſtück verbeſſert werde, zu übertragen verſpricht [1]. Da aber ein Vertrag nur ein perſönliches Recht gewährt, ſo reicht II. dieſer allein nicht zu, ſondern es muß noch eine Thatſache (modus) hinzukommen, wodurch jenes perſönliche in ein dingliches Recht umgeſchaffen wird. (§. 399.). Nebſtdem iſt noch III. die ſchriftliche Auffaſſung, oder die Ausfertigung eines ſogenannten Grund- oder Stiftbriefes in der Art nothwendig, daß auſſerdem 1) der ganze Vertrag für keinen emphiteutiſchen, ſondern für einen bloßen Beſtand- oder Pachtvertrag, das dadurch eingeführte Recht für keine Emphiteuſis, ſondern für ein Pachtrecht gehalten wird [2], und 2) das ganze

Geſchäft weder den bürgerlichen, oder eigentlichen Beſitz, noch die Verjährung zu begründen vermag, es müßte nur ein Beſitz von unfürdenklichen Jahren gegen den Grundherrn aufgewieſen werden können 3). Ein Grundherr, welcher ſeinen Grunduntertbanen entweder er keinen Stiftbrief ausfertiget, oder denſelben vorenthält, handelt ſtrafbar, und haftet für jeden dem Unterthane dadurch zugefügten Schaden 4).

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 1.
Vergl. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 18. §. 685. f.

2) L. R. a. a. O. §. 5. n. 1.

3) L. R. a. a. O. §. 5. n. 2.

4) Verordn. v. 9. Sept. 1801. (M. Reg. Bl. 1801. St. 40. S. 623.)

§. 468.

b) Errichtung des Stiftbriefes insbeſondere.

Vor allem muß der Stiftbrief I. ſeiner Materie nach legal abgefaſſet ſeyn, d. h. keine Bedingungen enthalten, welche gegen die für die Unterthanen ſprechenden Geſetze, oder Herkommen lauten 1). II. In Rückſicht ſeiner Form muß zwiſchen der geiſtlichen, oder kirchlichen, und der weltlichen Emphiteuſis unterſchieden werden. In Anſehung der geiſtlichen gebührt den Rentbeamten die Errichtung der grundherrlichen Briefe 2), jedoch in der Art, daß dieſe nicht eher eine vollkommene Kraft haben, bis die allerhöchſte Genehmigung von dem Kirchenadminiſtrations-Rathe nachgefolgt iſt 3). In Anſe-

hung der zum Genuſſe der Pfarrer, oder Benefiziaten beſtimmten Grundgüter war dieſen nach ältern Geſetzen erlaubt, nicht nur die geſetzlich erforderlichen Willenbriefe auszuſtellen, ſondern auch die Grundbriefe ſelbſt zu errichten, inwiefern ſie lediglich als Grundherren mit den Grundholden um Grund und Boden handelten, und die jährlichen Leiſtungen austrugen 4). Allein da ſie nach der Natur der Sache nur zeitliche Nutznieſſer ſind, und als ſolche kein Recht haben, über Grund und Boden zu verfügen 5), letzterer vielmehr ein zu frommen Zwecken beſtimmtes Staatsgut iſt, ſo leuchtet von ſelbſt ein, daß der von ihnen errichtete Vertrag, nach dem Geiſt der ſchon angeführten jüngern Verordnungen, an und für ſich, ohne landesherrliche Beſtättigung, um ſo weniger eine Kraft haben könne, als Pfarrer, und landesherrliche Benefiziaten ohnehin verpflichtet ſind, über alle Veräuſſerungen und Verſtiftungen ihrer Genußgüter den landesherrlichen Konſens zu erholen 6). In Rückſicht der weltlichen Emphiteuſis hat man wieder die ſiegelmäſſigen und unſiegelmäſſigen Grundherrſchaften zu unterſcheiden. Siegelmäſſige können, wenn ſie auch gleich keine Gerichtsbarkeit über den Grundunterthan haben, die Grund- oder Erbrechtsbriefe unter eigener Fertigung errichten, inſofern es bloß um Grund und Boden, oder die Grundgerechtigkeit zu thun iſt. In perſönlichen Sachen, oder Geſchäften ver-

miſchter Natur, z. B. in Tauſch, Kauf, Uebergabe und andern Verträgen dürfen ſie zwar die erforderlichen Willenbriefe fertigen, aber die Ausfertigung der Hauptbriefe müſſen ſie den ordentlichen Obrigkeiten überlaſſen. Nur die patrimoniale Gerichtsbarkeit macht hier wieder eine Ausnahme 7). Unſiegelmäſſige Grundherren haben weder einen, noch den andern Vorzug, ſondern müſſen die Errichtung der Stift- Grund- und Willenbriefe derjenigen Obrigkeit überlaſſen, unter welcher das Gut liegt 8). Bey landesherrlichen Grundunterthanen insbeſondere gebührt der Entwurf der Stiftbriefe den Rentämtern, welche ſie zur allerhöchſten Ratifikation an die einſchlägige Landesdirection einzuſenden haben 9).

1) Verordn. v. 9. Sept. 1801. (M. Reg. Bl. 1801. St. 40. S. 623.)

2) Verordn. v. 24. Merz. 1802. (M. Reg. Bl. 1802. St. 15. S. 149. §. 6.)

3) Verordn. v. 6. Octob. 1802. (M. Reg. Bl. 1802. St. 41. S. 713. §. 4.)

4) Taxordn. v. 29. Jan. 1735. Fol. 14.
(v. Kreitmayer Samml. S. 50. und M. G. S. B. II. S. 1283.)
Additionale zur obigen Taxordn. v. 1750.
(v. Kreitmayer Samml. S. 75. §. 1.

5) L. R. Th. II. K. 9. §. 9.

6) Verordn. v. 3. Dez. 1718. (M. G. S. B. II. S. 1080. §. 13.)
Verordn. v. 6. Oct. 1802. (M. Reg. Bl. 1802. St. 41. S. 713.)

7) L. R. Th. IV. K. VII. §. 12. n. 8.

8) L. R. a. a. O. §. 5. n. 5.
Taxordn. Fol. 13. 14.

9) Verordn. v. 24. Merz. 1802. (M. Reg. Bl. 1802. St. 14. S. 239. §. 3.)

§. 469.

c) Erneuerung der Stiftbriefe.

Der Erbrechtsbrief muß I. bey einer jeden Guts-Aenderung, es mögen die Nachfolger Erben ſeyn, oder nicht, jedoch ohne einſeitige Abänderung ſeines bisherigen Inhalts, erneuert werden 1). II. Bey den landesherrlichen Grunduntertbanen, welche vorhin nur in Leib- oder Freyſtift geſeſſen, und gegen Leiſtung der Maierſchaftsfriſten, wovon in der Folge ausführlich gehandelt wird, in Erbrechter verwandelt worden ſind, tritt eine ganz neue Behandlung nur alsdann ein, wenn ſich ein eigentlicher Aperturs- und Konſolidationsfall ergeben hat. Auſſerdem, weil bey der erſten Behandlung dem Erbrechter für ſich, und ſeine Erben ein auf Pergament geſchriebener Grundbrief zu ertheilen iſt, wird bey einer Veränderung nur der Name des neuen Mayers von Amts wegen, und mit des Beamten Unterſchrift, Datum und Amtsfertigung dem alten Briefe unentgeltlich indoſſirt 2). III. Iſt der Grund- oder Stiftbrief wegen Länge der Zeit, oder anderer Unfälle verlohren gegangen, oder verdorben worden, ſo ſoll derſelbe längſtens binnen ſechs Monaten von der Zeit an, wo man zur Kenntniß des Verluſts gelangt iſt, wieder erneuert werden. Die Erneuerung ſelbſt IV. geſchieht nach

dem Inhalt des åltern Briefes, inſofern derſelbe hinlånglich dargethan, oder die Angabe deſſelben von keinem der Betheiligten widerſprochen worden iſt 3). V. Der Grundherr darf ſie auf keine Weiſe erſchweren, ſondern er iſt verbunden, ſie långſtens binnen zwey Monaten von der Zeit, wo ſie von dem Grundunterthane begehrt worden, vorzunehmen. Die Verweigerung zieht fůr den Grundherrn eine vollkommene Entſchådigung ůber alle dem Grundholde ſowohl durch Klage, Nachreiſe, als auch auf andere Art verurſachte Schåden nach ſich 4). (§. 521.)

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 5. n. 6.

*) Es důrfen alſo die Intereſſenten durch wechſelſeitige Willenszuſammenſtimmung von dem bisherigen Inhalte abgehen.

2) Verordn. v. 3. May. 1799. (M. G. S. B. I. S. 385.)

3) L. R. a. a. O. §. 5. n. 3. §. 26. Cod. jud. Cap. 11. §. 12. Alt. L. R. Tit. 21. Art. 4.

4) L. R. a. a. O. §. 5. n. 4.

§. 470.

V. Grundherrlichkeit;

A. überhaupt;

Die Grundherrlichkeit (Dominium directum) åuſſert ſich nicht durch die mit der Natur des Eigenthums karakteriſtiſch verbundenen Rechte (§. 389.), iſt alſo kein wahres Eigenthum, ſondern nur ein mit dem Rückfallsrechte verbundenes dingliches Recht auf das dem Grundholden zum Nutz-

eigenthume übergebene Grundſtück. Die beſondern darunter begriffenen Rechte ſind folgende: I. der Grundherr fordert von dem jedesmaligen Grundholde den verabredeten Kanon; er konkurrirt II. zu jeder Veräuſſerung der Emphiteuſis, theils um ſeine an dem emphiteutiſchen Gute ihm zukommende Rechte zu wahren, theils um das verbindliche Verhältniß des Grundholds gegen ihn noch mehr bemerklich zu machen, a) mit dem Willenrechte, indem letzterer ohne ſeine Bewilligung keine Veräuſſerung vornehmen darf, b) mit dem Vorkaufs- und Einſtandsrechte, und c) mit dem Rechte auf die ſogenannte Lehenwaare (laudemium). III. In Anſehung der grundherrlichen Forderungen kommt ihm ein mit dem Vorzugsrechte begabtes Pfandrecht zu. Er kann IV. dieſelben mit rechtlicher Schärfe beitreiben, und in gewiſſen Fällen ſogar das Emphiteutgut zur Strafe einziehen, endlich V. im Erledigungsfalle daſſelbe wieder an ſich bringen, oder konſolidiren 1). Konſtruirt man dieſe Rechte, ſo fällt es klar in die Begrife, daß ſie zwar ein dingliches Recht, aber kein Eigenthum ausſagen 2).

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 6.

2) Krüll Prüfung einzelner Theile des bürgerlichen Rechts. B. III. Abh. 1.

§. 471.

B. insbeſondere

a) das Recht, zur beſtimmten Zeit einen Kanon zu fordern.

aa) Begrif und Eintheilung des Kanons.

Unter Kanon verſteht man diejenige Abgabe, welche von dem Grundholde in der Regel alle Jahre, und zum Zeichen der Anerkennung der Grundherrlichkeit gegeben werden muß [1]. Er iſt I. in der Regel ein Bekenngeld, und wird nicht als Erſatz der Früchte geleiſtet, welche der Grundunterthan von dem Emphiteutgute zieht. Durch deſſen Entrichtung bekennt letzterer ſeine Abhängigkeit von dem Grundherrn, nämlich, daß dieſer ihm das Nutzeigenthum verliehen habe, — daß er ohne deſſen Einwilligung keine Veräuſſerung vornehmen darf, und wegen des dieſem zukommenden Konſolidationsrechts das emphiteutiſche Gut zu erhalten verpflichtet iſt. Nur Ausnahmsweiſe wird er manchmal nach dem Verhältniß der Gutsfrüchte beſtimmt [2]. Der Kanon beſteht II. entweder in baarem Gelde, oder gewiſſen Naturalien, und zerfällt daher in Stift und Gült. Unter letzterer iſt auch der ſogenannte Klein- oder Küchendienſt an Eyer, Butter, Schmalz, Hühner, Enten, Gänſe u. ſ. w. begriffen. Stift und Gült zugleich zu leiſten, iſt in der Regel von keiner Nothwendigkeit, ſondern der Grundhold giebt entweder eines oder das andere. Darüber,

ſo wie über deren Quantität, entſcheiden die Verträge und Herkommen 3).

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 9. pr.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 18. §. 747.
2) L. R. a. a. O. n. 9.
3) L. R. a. a. O. §. 9. n. 1.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 18. §. 748.

§. 472.

bb) Art ihn zu leiſten.

Beſonders wichtig iſt die Art, wie der Kanon entrichtet werden ſoll. Er ſoll nämlich 1) an dem Orte geleiſtet werden, wo der Grundherr wohnhaft iſt, ausgenommen es wäre durch einen Vertrag, ein örtliches Statut oder Herkommen etwas anders beſtimmt, oder die Wohnung des Grundherrn ſo weit entfernt, daß der Unterthan ohne bedeutenden Schaden das Schuldige nicht dahin liefern könnte 1). Eine ſechs bis ſieben Meilen weite Entfernung kann aber als keine Befreyungsurſache angeſehen werden 2). Hat der Grundherr mehrere Wohnorte, ſo hat der Grundunterthan ſich zuerſt an das bisherige Herkommen zu halten. Entſcheidet dieſes nichts, ſo hat der Schuldner die Wahl, wo er ſeine Verbindlichkeit erfüllen wolle 3). Wohnt der Grundherr auſſer Land, ſo iſt ihm der Grundhold nachzufahren nicht verpflichtet 4), ſondern ſolche entfernte Grundherren haben zur Erhebung der grundherrlichen Abgaben eigene Verwalter aufzuſtellen 5). Der Kanon muß 2) in der entweder durch Vertrag, oder

Herkommen beſtimmten Zeit, gewöhnlich alle Jahre um Michaeli und Gallus entrichtet werden 6). Daſſelbe gilt auch von dem Klein- und Küchendienſte. Wenn aber keine gewiſſe Zeit feſtgeſetzt iſt, ſo ſoll der Bedacht darauf genommen werden, daß weder der Grundherr, noch der Grundhold zu ſehr beſchwert werden. Der Grundhold muß 3) das zu leiſtende in eigener Perſon, und auf ſeine eigene Koſten, mithin ohne Entgelt ſeiner Grundherrſchaft entrichten. Im Gegenſatze wäre der bedungene Kanon nicht mehr ganz. Bleibt er ohne wichtige Urſache an dem beſtimmten Stifttage aus, ſo darf er willkürlich geſtraft werden. Endlich 4) muß er den ſchuldigen Kanon ganz, und in der beſtimmten Eigenſchaft leiſten.

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 9. n. 3.
Vergl. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 18. §. 750. folg.

2) L. R. Th. II. K. 11. §. 10.

3) L. R. Th. IV. K. I. §. 15.
v. Kreitmayer Anmerk. Th. IV. K. VII. §. 9. n. 3.

4) Verordn. v. 25. Sept. 1760.
v. Kreitmayer a. a. O. n. 4.

5) Verordn. v. 25. Sept. 1760. (M. G. S. B. II. S. 1324.)
Verordn. v. 21. Jan. 1765. (M. G. S. B. II. S. 1347.)
Verordn. v. 8. Febr. 1786. (M. G. S. B. IV. S. 852.)

6) L. R. Th. IV. K. VII. §. 9. n. 2.

§. 473.

cc) Beſtändigkeit dieſer Abgabe.

Jeder Kanon erhält einerſeits durch einen Vertrag ſeine Beſtimmung, andrerſeits iſt er ein Bekenngeld. Daraus ergeben ſich folgende allgemeine Regeln: I. die bedungene oder herkommliche Naturalleiſtung darf nicht einſeitig in eine Geldpräſtation verwandelt werden 1). II. Der Grundherr kann weder aus der Urſache, daß das Erbrechtsgut durch eine Alluvion, oder ſonſt vergröſſert, oder der Werth deſſelben ſeit der erſten Verleihung merklich geſtiegen ſey, noch unter einem andern Vorwande, wider Willen des Grundholds den Kanon erhöhen, ausgenommen es ergäbe ſich ein vollkommener Erledigungsfall 2). Aber auch umgekehrt hat III. der Grundhold unter dem Vorwande, daß das Gut ſelbſt, oder die Früchte wegen karger Zeiten, oder eines andern Unfalls im Werthe gefallen ſind, keinen Anſpruch auf Herabſetzung des Kanons 3). Aus demſelben Grunde IV. findet in der Regel kein Nachlaß ſtatt, wenn gleich Schauer, Viehſeuche und andere Unglücksfälle dem Grundholde einen groſſen Schaden zugefügt haben 4). Indeſſen greift V. eine ganz natürliche Ausnahme Platz, ſobald der Grund dieſer Verordnung wegfällt. Daher hat der Grundhold a) auf eine verhältnißmäſſige Herabſetzung des Kanons einen gerechten Anſpruch, wenn Etwas von dem Emphiteutgute, oder andern in dem Stiftbriefe bedungenen Stücken entwehrt wird.

In dieſem Falle muß er wegen des erlittenen Schadens ſchadlos gehalten, oder die Stift und Gült nach Verhältniß herabgeſezt werden 5). Eben ſo kann b) ein Nachlaß an dem jährlichen Kanon gefordert werden, wenn entweder der emphiteutiſche Vertrag ſelbſt ſchon die Hofnung eines Nachlaſſes für beſtimmte Fälle mit ſich bringt, oder der Kanon urſprünglich nach dem Maas der zu erzielenden Früchte berechnet war, und wegen ſich ergebener Unglücksfälle der erwartete Nutzen nicht gezogen wurde 6). Es wird aber dabey 1) ein ſehr großer und erweislicher Schaden vorausgeſezt, welcher 2) nicht aus innern Mängeln des Emphiteutguts, ſondern von äuſſerlichen unvorhergeſehenen und ungewöhnlichen Zufällen herrührt, auch 3) ſich an den noch nicht eingebrachten Früchten, und zwar 4) ohne des Unterthans Schuld, oder Veranlaſſung ergeben hat, zugleich 5) weder durch die vorausgehende Fruchtbarkeit der Jahre erſezt, noch in dem Vertrage vorläufig auf ſich genommen, noch in der Folge verziehen worden iſt 7). Uebrigens, wenn der Grundhold auch ohne dieſe Vorausſetzungen durch Unglücksfälle, oder ein ſehr geringes Verſehen in ſolchen Abfall kommt, daß er ohne Nachlaß oder Mäſſigung der grundherrlichen Leiſtungen bey dem Gute nicht wohl mehr beſtehen kann, ſo ſoll man nach Billigkeit die Abgaben des Grundholds wenigſtens ſo lang verhältnißmäſſig herabſetzen, bis ſich derſelbe von dem erlittenen Unglücke wieder erholt hat 8).

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 9. n. 5.

*) Bey den landesherrlichen Urbars- und Rentamts-Unterthanen iſt der Küchendienſt in eine Geldleiſtung verwandelt worden. Verordn. v. 24. May. 1756. §. 3. v. Kreitmayer Anmerk. Th. IV. K. VII. §. 9. n. 5.

2) L. R. a. a. O. n. 6

*) In dem neuen Verleihungsvertrage mögen allerdings neue Bedingungen feſtgeſetzt werden.

3) L. R. a. a. O. n. 7.

4) L. R. a. a. O. n. 9.

5) L. R. a. a. O. n. 8.

6) L. R. a. a. O. n. 9.

7) L. R. a. a. O. u. K. VI. §. 6. n. 1-7.

8) L. R. a. a. O. K. VII. §. 16. n. 3.

§. 474.

dd) Leiſtung des Kanons von den landesherrlichen Grundunterthanen.

Obwohl es den Grundunterthanen in der Regel nicht geſtattet iſt, ſtatt der Naturalien nach Willkür Geld zu geben, ſo leidet es doch bey den landesherrlichen Kaſten- oder rentamtlichen Grundunterthanen eine Ausnahme. Dieſe haben die Wahl, ſtatt des natural Getraiddienſtes Geld zu zahlen, oder das Getraid in Natur einzudienen. In dem erſten Falle wird das Getraid nach den mittlern und geringſten Schrannenpreiſen, und zwar nach den Normalterminen vom 15. November bis zum 15. Dezember im Durchſchnitte zu Geld angeſchlagen. In dem zweiten Falle müſſen ſie gutes Kaſtenmäſſiges Getraid an den Saalbuch- und Stiftbriefmäſſigen Eindienungstagen liefern 1). Uebrigens müſſen ſie, ſo wie andere

Grundunterthanen, in der Regel jedesmal die ganze Schuld abtragen. Nur in auſſerordentlichen Fällen, und unter beſondern Modifikationen genießen ſie die Hofnung eines Nachlaſſes.

1) Verordn. v. 28. Sept. 1801. (M. Reg. Bl. 1801. St. 42. S. 655.

§. 475.

Insbeſondere Nachläſſe.

1) Begrif.

Unter Nachläſſen verſteht man eine zeitliche Erleichterung an den Reichniſſen der Unterthanen, welche letztern wegen vorübergehender Unglücksfälle bewilliget wird. Es ſind alſo Nachläſſe 1) von Moderationen, oder Herabſetzungen beſtehender Abgaben auf eine geringere Quantität für immer, weſentlich verſchieden. 2) Die Veranlaſſung zu Nachläſſen geben vorübergehende Unfälle. Ein bleibendes Uebel, oder ein fortwährender Verluſt hat einen beſtändigen Nachlaß, oder eine Verringerung der Abgaben zur Folge.

§. 376.

2) Allgemeine Grundſätze *).

In der Lehre von den Nachläſſen muß man von dem Grundſatze ausgehen, daß alle Abgaben, welche an den Staat, oder den Landesherrn abgereicht werden müſſen, ein nothwendiges Mittel zur Befriedigung der Staatsbedürfniſſe ſind, — daß

daß alſo jeder Nachlaß an denſelben das Gleichgewicht zwiſchen Kraft und Bedürfniß ſtöre. Auf dieſem Prinzipe beruhen folgende für die Nachlaßbegutachtungen zu beobachtenden Regeln: I. Alle Staatsausgaben müſſen durch die Abgaben der Unterthanen gedeckt werden. Um dieſe haften alle Unterthanen nach der Natur des Staatsverbandes, einer für alle, und der Unvermögende muß hierbey von den Uebrigen überhoben werden. Jeder Nachlaß des Einzelnen fällt im Grunde den Uebrigen zur Laſt, und iſt daher, wenn er willkürlich bewilliget wird, Ungerechtigkeit gegen die Geſellſchaft. Es kann, und ſoll alſo II. ein Nachlaß nur in auſſerordentlichen Fällen Platz greifen. Bey billigen, d. h. den Beſitzungen richtig angemeſſenen, Abgaben kann der Fall nur ſelten eintretten, daß ein Unterthan wegen eines vorübergehenden Unglückfalls Erleichterung der Abgaben bedürfe, weil eine billige Auflage die Kräften eines Unterthans nie ſo abſummiren kann, daß er derley Unglücksfälle nicht ohne fremde Hülfe ertragen, und verbeſſern kann. Hingegen bey unbilligen, d. h. das Verhältniß der Beſitzungen überſchreitenden, Auflagen tritt eine beſtändige Moderation ein. III. Eine auf einem allgemeinen Belegungsprinzip beruhende Abgaben-Peräquation hebt ohnehin alle Ungleichheit und alles Mißverhältniß auf. Mit ihr müſſen alle Nachläſſe aufhören, oder wenigſtens die Bewilligung derſelben eine der Staats-

kaſſa völlig unnachtheilige Modifikation erhalten. Jede bis dahin ertheilte Moderation oder Nachlaſſung kann demnach nur als ein Proviſorium angeſehen werden, welches allein in ſehr dringenden Fällen Platz greifen kann 1).

*) Was hier von Nachläſſen geſagt wird, gilt nicht bloß von den landesherrlichen Grundabgaben, ſondern im allgemeinen. Es wird dieſe Lehre hier aus dem Grunde abgehandelt, weil das Geſetz ſelbſt vorzugsweiſe die Nachläſſe an den grundherrlichen Abgaben berührt, und ein beſonderer Titel von Staatsabgaben dem Privatrechte ſchlechthin nicht angehört, gleichwohl aber dieſe wichtige Lehre in Beziehung auf die grundherrlichen Abgaben nicht umgangen werden konnte.

1) Verordn. v. 20. Jan. 1802. (M. Reg. Bl. 1802. St. 4. S. 63.)

§. 477.

3) Stattfindung der Nachläſſe;

a) ohne Rückſicht auf beſtimmte Abgaben;

In Anſehung der Fälle, in welchen Nachläſſe bewilliget werden können, hat man, A. inſofern man auf beſtimmte Abgaben keine Rückſicht nimmt, folgende Beſtimmungen zu bemerken: 1) der erlittene Schaden muß groß ſeyn, nicht nur an ſich, ſondern auch in Hinſicht auf den Beſchädigten, ſo, daß den Schaden zu ergänzen ſeine eigenen Kräfte nicht hinreichen. An den auf die ganze Gutserträgniß berechneten Abgaben kann alſo nur dann ein Nachlaß ſtatt finden, wenn wenigſtens ein ſo großer Theil des Ertrags verlohren geht, daß der Reſt über Beſchlagung des Guts die Abgaben nicht mehr deckt,

alſo das Verhältniß zwiſchen Abgabe und Erträgniß aufgehoben iſt. Unſtatthaft ſind demnach die Nachlaßbegutachtungen bey kleinen einzelnen Beſchädigungen, z. B. wegen einer oder zwey krepirten Kühe. 2) Die Beſchädigung muß ſich auf eine beſtimmte notoriſche Thatſache, z. B. den Wolkenbruch u. ſ. w., nicht aber auf allgemeine imaginäre Vorausſetzungen beziehen. Die bloße Angabe, daß z. B. die Trockenheit im Frühjahre die Sommerfrucht zurückgeſchlagen, der Wind der Kornblüthe geſchadet, der Regen die Heuärndte verdorben habe u. ſ. w., verdient nicht die geringſte Aufmerkſamkeit. Da 3) die Abgaben durchaus nicht nach den beſten Aerndten, ſondern nach mittlerer und geringſter Erträgniß berechnet ſind, ſo kann der Mangel der beſten Aerndte kein Nachlaßgrund ſeyn. Es kann alſo der Vorwand, daß die Sommer- oder Winterfrucht um einen, oder zwey Saamen zurückgeblieben, die Grummetärndte mislungen ſey u. ſ. w., niemal begutachtet werden. 4) Nachläſſe ſollen nur eine zeitliche Erleichterung für vorübergehende Unglücksfälle ſeyn. Daher eignen ſich diejenigen Fälle, wo die Subſtanz eines Guts fortwährend geſchmälert bleibt, und ein bleibendes Misverhältniß zwiſchen Beſitzungen und Abgaben beſteht; z. B. wenn ein Theil des Guts von dem Strome abgeriſſen worden, nicht für die Nachlaßlibelle, ſondern für eine beſtändige Moderation,

wobey man ſich nach der Verordnung vom 20. Januar 1802. (§. 476.) zu richten hat. 5) Auſſerordentliche Fälle, welche in die Kathegorie der gewöhnlichen nicht zu bringen ſind, müſſen beſonders erhoben, und einberichtet werden. 6) Feuersbrünſte, da es jedem Unterthan frey ſteht, durch den Beitritt zur Brandaſſekuranz-Geſellſchaft ſich gegen die Zerſtörung ſeines Wohlſtandes ſicher zu ſtellen, ſind zu Nachlaßbegutachtungen nicht geeignet. Auch die Bewilligung von den ſogenannten generalmäſſigen Freyjahren findet in Beziehung auf künftige Brandbeſchädigung nicht mehr ſtatt [1]. Nur in Hinſicht des Mobiliarſchadens an Vieh und Baumanns-Fahrniß, wenn derſelbe ſehr groß und empfindlich iſt, kann ſolchen Abbrändlern, inſofern ſie landesfürſtliche Grundunterthanen ſind, an den grundherrlichen Leiſtungen, mit Beobachtung der bereits angeführten Grundſätze, ein Nachlaß begutachtet werden. 7) Die Armuth eines Unterthans, der ein groſſes oder kleines Anweſen beſitzt, wenn ſolche nicht durch beſondere Unglücksfälle oder Mißverhältniß ſeiner Abgaben zu ſeinen Beſitzungen veranlaſſet worden, iſt entweder bloß angeblich, oder verſchuldet, und daher zu keinem Nachlaß gemeinſchaftlich vertheilter Abgaben geeignet. Die ſogenannten Armuths-Entgänge, d. h. die Entgänge an den Abgaben ohne Anführung einer andern Urſache, als der Unvermögenheit, finden nicht ſtatt, ſondern verpflichten die Beamten, die die Schuld nicht

mit geſetzmäßiger Exekution beitreiben, zur Selbſthaftung. Hingegen finden als wahre Armuthsentgänge noch immer ſtatt die Entgänge an Schutz- oder Heerdſtättegeld von Inwohnern, und Taglöhnern u. ſ. w., welche weder Grund, noch Haus beſitzen, und Alters- oder Krankheitswegen ſich nichts verdienen können, vorausgeſetzt, daß dieſe Urſachen ihrer Zahlungsunfähigkeit auch bewieſen ſind. Endlich gehören 8) die Entgänge der Abgaben von öden Gründen zwar eigentlich nicht in die Nachlaßlibelle; jedoch ſind ſie in einer beſondern Deſignation mit Bemerkung der Urſache, warum, und der Zeit, ſeit wann dieſe Gründe öde ſind, vorzutragen, damit zu ihrer Bemayerung die erforderlichen Maasregeln getroffen werden können. Uebrigens ſollen die Beamten jedesmal ſogleich erheben, und berichtlich anzeigen, welche von dieſen Gütern ganz öde liegen, oder bey welchen einige Aecker oder Wieſen bebauet ſind, dann wie und von wem benützt worden, um hiernach zu ermeſſen, und zu beſtimmen, welche Abgaben von dieſen halböden Gründen bey ihrer Wiederbemayerung (wozu es bey der jetzt erlaubten Gutszertrümmerung an Gelegenheit nicht fehlen kann) darauf gelegt werden können.

1) Insbeſondere wird davon in der Lehre von Aſſekuranzen gehandelt werden.

§. 478.

b) mit Rückſicht auf beſtimmte Abgaben.

B. In Rückſicht auf beſtimmte Abgaben, um deren Nachlaſſung gebethen wird, ſind beſonders folgende zu bemerken: 1) die Hofanlagen. Dieſe ſind bekanntlich Geldleiſtungen, welche als Surrogate für ehemalige Naturallieferungen (z. B. die Fourage-Anlage für die ehemal zu liefernde Fourage,) oder für ehehin geleiſtete Naturalfrone, (z. B. die Vorſpannsanlage), oder in Hinſicht aufgehobener Monopole und erleichterter Kommerzialfreyheit, (z. B. die Pferdſtätteanlage, die Mähnanlage u. ſ. w.) zum Nutzen des Unterthans regulirt worden ſind. Da dieſe Geldſurrogate ohnehin in Vergleichung gegen die urſprüngliche Leiſtung ſehr gering ſind, ihre Nachlaſſung dem Unterthan keinen ergiebigen Vortheil gewähren, hingegen für den Staat einen großen Entgang verurſachen würde, ſo ſollen die Nachläſſe an den Hofanlagen nur im Falle eines totalen Schauers oder Viehfalles, oder eines andern dieſen gleichkommenden Unglücks, begutachtet werden 1), und zwar in der Vorausſetzung, daß die Unterthanen, welche in einem emphiteutiſchen Verbande ſtehen, vor allem von ihren Grundherrſchaften Nachlaß-Atteſtate beibringen 2). 2) Die May- und Herbſtſteuern, welche man theils bey vogt- theils bey grundbaren Unterthanen, aber nie in einem Ver-

hältniſſe zu den Beſitzungen und Früchten regulirt hat, bleiben als Kleinigkeit von den Nachlaßbegutachtungen ausgeſchloſſen. 3) Der Cenſus, oder die Gattergült, welche als Zins von einem auf dem Gute haſtenden ewigen Kapitale anzuſehen iſt, eignet ſich durchaus zu keinem Nachlaß. Daſſelbe gilt 4) von den von den Zubaugütern abzureichenden Rekognitionen. Denn ſie werden nie in Beziehung auf die Früchte, ſondern nur für die Erlaubniß gegeben, ein ſolches Gut beſitzen zu dürfen. Von ähnlicher Natur iſt 5) die grundherrliche Geldſtift, weil ſie eigentlich bloß als ſinnliches Zeichen zur Anerkennung der Grundherrlichkeit gegeben wird. Nur dann leidet es eine Ausnahme, wenn ſie das Geldſurrogat für die Getraidgült wäre. Denn 6) die grundherrliche Getraidgült eignet ſich unter Vorausſetzung der ſowohl nach dem Geſetzbuch 3), als nach der Novelle nothwendigen Merkmale geſetzlich zum Nachlaſſe. Hingegen kann 7) der Klein- und Küchendienſt wegen ſeiner Geringfügigkeit kein Gegenſtand der Nachlaßbegutachtung werden. 8) Das Laudemium (§. 491.) iſt weder eine jährliche Abgabe, noch nach dem Verhältniß der Früchte beſtimmt; es ſchließt alſo deſſen Natur allen Nachlaß aus 4). Daraus folgt 9) daß die Mayerſchaftsfriſten (§. 531.) als ein zur Erleichterung des Grunduntertzhans auf zwanzig Theile vertheilter Handlohn 5) noch vielweniger

zu einem Nachlaß geeignet ſey. 10) Die Nachläſſe an Steuern können hier nur namentlich angeführt werden, indem deren Behandlung der Landſchaft angehört 6). 11) Alle übrigen Abgaben an Rekognitionen, Kompoſitionen, Nachſteuern, Umgeldern u. ſ. w. liegen auſſer der Sphäre der Nachlaßlibelle, und müſſen die ſich ihrerwegen ergebenden auſſerordentlichen Fälle beſonders erhoben, und einberichtet werden 6).

1) Verordn. v. 23. Oct. 1767.
2) Verordn. v. 7. Sept 1757. n. 5.
3) L. R. Th. IV. K. VII. §. 9. n. 9. §. 16. n. 3.
4) Verordn. v. 7. Sept. 1757.
5) Verordn. v 3. May. 1779.
6) Verordn. v. 29. April. 1794. (M. G. S. B. V. S. 94.)
7) Verordn. v. 18 Jan. 1802. §. 4. (M. Reg. Bl. 1802. St. 26. S. 457.)

§. 479.

4) Ausſtände.

Ausſtände ſowohl an den landesherrlichen Staats- als Grundabgaben ſind durchaus unzuläſſig, und zwar in der Art, daß ſolche Ausſtände an Abgaben, wenn ſie nicht durch Ratifikationen belegt, oder wenigſtens durch Ausweiſung zeitiger Berichterſtattungen gerechtfertiget werden können, in den Rechnungen ohne weiters durchſtrichen, die Abrechnung korrigirt, der Skartekel hiernach erſetzt, und die Beamten ſalvo regreſſu

an die Reſtanten zum Erſatze angehalten werden 1).

1) Verordn. v. 18. Jun. 1802. §. 5. (M. Reg. Bl. 1802. St. 27. S. 473.)

§. 480.

5) Nachlaßgeſuche.

Nach den jüngſten Geſetzen 1) müſſen alle Nachlaßgeſuche, ſo wie die Bittſchriften um beſtändige Moderationen des Hoffußes, und der hievon abhangenden Hofanlagen, ingleichem der grundherrlichen Abgaben, von den Unterthanen bey den einſchlägigen Landgerichten oder Rentämtern in duplo übergeben, und von dieſen mit ihren Berichten zur provinzionalen Landesdirection eingeſandt werden. Bey letzterer wird unmittelbar keine Bittſchrift angenommen, oder wenigſtens keine Entſchließung darauf erlaſſen, ausgenommen ein Unterthan hat ſich gegen die untere Behörde entweder über Saumſal, oder ein unzweckmäſſiges, und ungerechtes Verfahren bey der Inſtruction zu beſchweren. Sonſt haben dieſe Geſuche nichts beſonders auf ſich.

1) Verordn. v. 20. Jan. 1802. (M. Reg. Bl. 1802. St. 4. S. 63.)

Verordn. v. 18. Jun. 1802. §. 6. (M. Reg. Bl. 1802. St. 27. S. 474.)

Verordn. v. 22. Nov. 1802. (M. Reg. Bl. 1802. St. 48. S. 839.)

§. 481.

6) Nachlaßlibelle.

a) Materie derſelben.

Die Nachlaßlibelle ſind ein Geſchäft der Beamten, und iſt dabey Materie und Form zu unterſcheiden. Was die Materie derſelben betrift, ſo müſſen ſie enthalten: 1) die Quantität aller zu dem Gute gehörigen Gärten, Aecker, Wieſen und Holzgründe nach Jauchart, oder Tagwerken (das Tagwerk zu vierzigtauſend Quadratſchuhen gerechnet). 2) Die Qualität dieſer Gründe, die Güte der Scholle, ihr Erträgniß. Hierbey muß insbeſondere bemerkt werden a) bey den Aeckern, mit welchen Gattungen Getraids ſie gewöhnlich beſäet werden, wie vielfach der Saame bey der Aerndte erlangt werde, ob Brache vorhanden, oder ſtatt ſelber der Kleebau eingeführt ſey. b) Bey den Wieſen, ob ſie ein- oder zweymädig ſind, trocknes, oder naſſes Heu geben, durch Wäſſerung, oder Dünger fruchtbar gemacht werden, dann überhaupt wie viel an Altheu oder Grummet (nach Fudern, oder Zentnern gerechnet) von denſelben erhalten werde. c) Bey Holzgründen, mit welchen Gattungen Holzes ſie bewachſen ſind, wie der Holzſtand überhaupt beſchaffen ſey, wie viel an Bau- Brenn- und Zaunholz, dem Holzſtande, oder der Perpetuität unbeſchadet, jährlich geſchlagen werden könne. 3) Um die Quantität der

Gründe zu erheben, müſſen vor allen a) die gerichtlichen Grund- und Saalbücher, die Gutsbeſchreibungen, die letzten Gutsſchätzungen, die Inventarien, oder andere Aktenſtücke eingeſehen werden. Geben dieſe keinen genügenden Aufſchluß, ſo haben die Beamten b) die Quantität mittels Veranſtaltung eines Augenſcheins, oder durch Vernehmungen, oder wenn der Bittſteller darauf andringt, durch Vermeſſung herzuſtellen. 4) In Anſehung der Qualität wird man durch eidliche Vernehmung ſachkundiger, und unpartheyiſcher Männer, allenfalls auch durch Augenſchein zur Gewißheit gelangen. Es iſt aber dabey die nothwendige in der Natur des Bodens liegende Unfruchtbarkeit von der zufälligen aus Nachläſſigkeit herrührenden jedesmal wohl zu unterſcheiden, und dieſer Unterſchied in dem Berichte getreu zu bemerken. 5) Neben den Grundſtücken, welche der Bittſteller beſitzt, muß der Genuß an der Gemeinweide, Gemeindewaldungen u. ſ. w., und deſſen beyläufiger Werth angezeigt werden. Eben dieſes iſt auch 6) von den Holzrechten, und andern Vortheilen zu verſtehen, welche der Bittſteller von ſeiner Grundherrſchaft in Rückſicht ſeiner grundherrlichen Abgaben genießt. 7) Haften auf dem Gute beſondere Realgerechtigkeiten, ſo müſſen auch dieſe, und insbeſondere bey den Mühlen, angeführt werden, wie viele Gänge und Nebenwerke bey denſelben ſich befinden, und welchen Vortheil, und welche

Mannsnahrung ſie dem Beſitzer beyläufig gewähren. Ferner obſchon man 8) den Erwerb, welchen der Bauer durch beſondere Induſtrie, als Handel u. ſ. w. ſich verſchaft, bey Feſtſetzung der Abgaben nicht in Anſchlag bringen kann, ſo ſind doch ſolche Verhältniſſe eines Guts, welche den Erwerb, den leichtern, oder theurern Abſatz der Producte u. ſ. w. beſonders begünſtigen, z. B. Heerſtraſſen, Flüſſe, Nachbarſchaft gröſſerer Städte u. ſ. w. in den Berichten um ſo weniger unbemerkt zu laſſen, als ſie auf den Wohlſtand der Unterthanen einen nicht unbedeutenden Einfluß äuſſern. 9) Der Viehſtand iſt zwar etwas Zufälliges, und ſteht mit dem Beſitzſtande an Grund und Boden nicht immer in richtigſtem Verhältniſſe. Er dient jedoch zur Beleuchtung des Ganzen, und giebt zugleich Aufſchluß für die übrigen vorgeſchriebenen Verhältniſſe. Aus dem Grunde muß er, ſowohl was Mähn- als Nutzvieh betrift, in dem Berichte angeführt werden. Auf gleiche Art 10) iſt der ganze Gutswerth, wie er über Abzug der Mobilien in dem letzten Inventar, Kauf- oder Uebergabsbriefe angeſetzt iſt, in dem Berichte nicht zu umgehen. 11) Zeigt ſich, daß bey einem Gute ſchon mehrmal Ganten vorgefallen ſind, oder bewähren die Akten und Rechnungen, daß die auf dem Gute haftenden Abgaben nie, oder ſelten bezahlt werden konnten, ſondern ſich immer Ausſtände ergeben haben, oder Nachläſſe bewilliget worden ſind, ſo kann der Um-

ſtand in dem Berichte ſchlechthin nicht unberührt gelaſſen werden, indem er ein Mißverhältniß der Gutslaſt nicht undeutlich verräth. 12) Wird eine Abgabe-Moderation wegen Grundabriſſes verlangt, ſo muß nicht nur dieſe Thatſache, und was durch ſie verlohren gegangen iſt, mit aller Zuverläſſigkeit erhoben, ſondern auch die übriggebliebenen Grundſtücke nach ihrer Quantität und Qualität, wie oben bemerkt iſt, angegeben werden. Endlich 13) müſſen auch alle auf dem Gute haftende landesherrliche, landſchaftliche und grundherrliche Abgaben ſpezifiſch vorgetragen werden, um ſie mit dem Gutswerthe vergleichen, und danach bemeſſen zu können, ob ſie ſchon für ſich die Gutskräfte überſteigen 1).

1) S. die §. 480. angeführten neuen Verordnungen.

§. 482.

b) Form derſelben.

Die innere Form der Nachlaßlibelle richtet ſich auſſer der äuſſern Form, welche ſich ſtets gleich bleibt, größtentheils nach deren Inhalt, aus welchem ſich die Rubriken der Tabellen von ſelbſt ergeben. Nur müſſen die beſchädigten und begutachteten Unterthanen in ſolcher Ordnung, und in ſolchen Beziehungen vorgetragen werden, daß man ſie in den Schadensbeſchreibungsprotokollen mit Leichtigkeit finden kann. Die Hofmarken übergeben ihre Nachlaßlibelle an die Landgerichte, welchen ſie einverleibt ſind. Dieſe vereinigen ſie

dann mit ihren Hauptlibellen. Beſondere hofmärkiſche Libelle werden bey der Landesdirection nicht angenommen 1).

1) Verordn. v. 18. Jun. 1802. §. 6. (M. Reg. Bl. 1802. St. 27. S. 474.)

§. 483.

7) Schadenbeſchreibungs- und Abſchätzungs-Protokolle.

Alle Nachläſſe ſind eine Wohlthat für denjenigen, welchem ſie zu Theil werden. Sie ſetzen einen bedeutenden Schaden, und die Gewißheit deſſelben voraus. Daher können ſie a) nur alsdann eintretten, wenn der Beſchädigte beſonders und ausdrücklich darum bittet. Nur in der Vorausſetzung iſt ein Gericht berufen, zur Beſichtigung und Abſchätzung des angeblichen Schadens zu ſchreiten. Deßwegen muß die Bittſchrift, oder das mit dem Unterthan abgehaltene Protokoll der Schadensbeſchreibung angelegt werden: auf die bloße Anzeige der ihres Eigennutzes wegen gewöhnlich hierbey betheiligten Gerichtsdiener iſt in einem ſolchen Falle gar nicht zu achten. b) Die Unterthanen ſollen ihren Schaden längſtens bis Ende des Junius, oder wenn ſich ein Schaden nach dieſer Zeit ergiebt, acht Tage nach der Beſchädigung bey dem Landgerichte anzeigen. Auſſerdem werden ſie mit ihrer Anzeige nicht mehr gehört. Es ſollen aber die Beamten in Fällen, wo ſich der eigentlich ſichere Schaden erſt nach

Verfluß einiger Zeit erſehen läßt, z. B. bey angeblichem Schneedruck, Reif u. ſ. w. die Beſichtigung zur geeigneten Zeit vornehmen. c) Iſt das Landgericht gleich anfänglich überzeugt, daß der gegenwärtige Fall nach den bisher vorgetragenen Grundſätzen zu keinem Nachlaß geeignet ſey, ſo iſt der Bittſteller, ohne die Beſichtigung vorzunehmen, ſogleich von der Hand zu weiſen. Insbeſondere darf d) kein Unterthan in einem Nachlaßlibelle gutachtlich vorgetragen werden, von welchem nicht bewieſen iſt, daß er die Monatstage, an welchen abgewürdigte Feyertage gefallen, zur Arbeit verwandt habe 1). e) Der wirkliche Schaden muß durch den Beamten ſelbſt an dem Orte des Schadens mit Beiziehung der Intereſſenten, und zwey unpartheyiſcher und beeidigter Schätzleute beſichtiget, abgeſchätzt, und ein amtliches Protokoll darüber gehalten werden. Schreibern, oder Gerichtsdienern dieſes wichtige Geſchäft anzuvertrauen, verdient eine ſchwere Ahndung 2). Uebrigens verſteht es ſich von ſelbſt, daß ein Beamter in dieſer Sache mit ſtrenger Gewiſſenhaftigkeit handeln ſoll, indem es auf einer Seite das Bedürfniß des Staats, auf der andern die Rettung eines Unterthans gilt. Selbſthaftung und Strafe ſind die unausbleiblichen Folgen, welche Lauigkeit und Unwahrheit nach ſich ziehen. Endlich f) genießen die Beamten für Schadensbeſichtigungen in Nachlaßſachen keine Reiſedeputaten 3).

1) Verordn. v. 19. April. 1803. (M. Reg. Bl. 1803. St. 18. S. 273.)

2) Verordn. v. 7. Sept. 1757. u. v. 18. Jun. 1802. §. 7. (M. Reg. Bl. 1802. St. 27. S. 475.)

3) Verordn. v. 9. Aug. 1802. (M. Reg. Bl. 1802. St. 34. S. 601.)

Verordn. v. 18. Jun. 1802. (M. Reg. Bl. St. 25. S. 441.)

§. 484.

8) Zeit der Einſendung der Nachlaßlibelle.

Alle Staatsausgaben müſſen durch die Abgaben der Unterthanen gedeckt werden. Soll der Staat geborgen ſeyn, ſo muß er bey Zeiten die Gröſſe der Mittel kennen, wodurch er im Stande iſt, die allgemeinen Bedürfniſſe zu befriedigen. Daher ſollen 1) alle Nachlaßlibelle längſtens bis Hälfte des Oktobers zur Landesdirection eingeſandt werden. Auf ſpäter einlaufende Libelle wird keine Rückſicht mehr genommen, und auf den Fall, daß der Beamte hierin ſaumſelig iſt, bleibt dem Unterthan der Regreß gegen denſelben. 2) Da die Hofmarken ihre Nachlaßlibelle an die Landgerichte, walchen ſie einverleibt ſind, zur Eintragung in das Hauptlibell abgeben müſſen, ſo ſollen ſie dieſelben längſtens bis fünfzehnten September an die leztern abgeben. Später ſind ſie von den Landgerichten nicht mehr anzunehmen, ſondern die Unterthanen ſofort an die ſäumigen Beamten des Regreſſes wegen anzuweiſen. 3) Haben die Landgerichte die Beſichtigung und Abſchätzung der Schäden ordentlich vorgenommen, ſo müſſen ſie die abgehaltenen Proto-

Protokolle ungeſäumt an die Rentämter übergeben, damit dieſe an Bearbeitung des Nachlaßweſens nicht gehindert werden 1).

1) Verordn. v. 18. Jun. 1802. §. 8. (M. Reg. Bl. 1802. St. 27. S. 477.)

§. 485.

9) Hinausbezahlung der Nachläſſe an die Unterthanen.

Wenn auf das Nachlaßgeſuch eines Unterthans und die darauf gefolgte Begutachtung der untern Behörde ein Nachlaß genehmiget worden iſt, ſo muß derſelbe 1) dem Unterthan ohne geringſten Abbruch oder Schmälerung vergütet, oder eigentlich in Handen gelaſſen werden. 2) Keine Abrechnung, keine Kompenſation, keine Verwendung u. ſ. w. berechtiget den Beamten, dem Unterthan das Geringſte von dem Nachlaſſe zurückzubehalten. 3) Weder Sporteln oder Taxen, noch Geſchenke, wenn die Unterthanen ſie auch ohne alle einladende Triebe verſprochen haben, kann der redliche Beamte annehmen. 4) Der dagegen Handelnde wird nicht nur zur Zurückgabe angehalten, ſondern auch exemplariſch geſtraft, und nach Umſtänden ſogar von ſeinem Amte entſetzt. Es ſollen daher, 5) um jeden Unfug zu beſeitigen, die jährlich verrechneten Nachläſſe nicht nur mit den von den Gerichtsprokuratoren und einem Ausſchuſſe der Gemeinheit unterſchriebenen Genußſcheinen belegt, ſondern auch jedem Unterthan der be-

treffende Nachlaß in deſſen Einſchreibbüchlein eingetragen werden. Die Unterlaſſung erregt gegen den Beamten einen großen Verdacht, wegen deſſen er zur ſtrengen Verantwortung gezogen werden kann 1). Die Verrechnung der Nachläſſe geſchieht bey den verſchiedenen Gefällen, an welchen dieſelben bewilliget worden, mit Anlegung der ratifizirten Libelle, und der Grundſcheine zur Verifikation 2).

1) Verordn. v. 7. Sept. 1757. u. v. 18. Jun. 1802. §. 9. (M. Reg. Bl. 1802. St. 27. S. 478.)

2) Verordn. v. 18. Jun. 1802. §. 10. (a. a. O. S. 479.)

§. 486.

b) Das Recht, die Veräuſſerung des Emphiteutguts durch ſeine Einwilligung zu bedingen.

Obwohl der Grundherr durch die Verleihung des Erbrechts die weſentlichen Beſtandtheile des Eigenthums an den Emphiteut abtritt, ſo behält er ſich doch einerſeits gewiſſe Abgaben, andrerſeits den Rückfall oder das Konſolidations-Recht vor. In dieſer zweyfachen Hinſicht kann es ihm nicht gleichgültig ſeyn, wer das Emphiteutgut beſitzt. Aus dieſem Grunde haben die Geſetze die Veräuſſerung deſſelben gegen den Grundunterthan durch die Genehmigung des Grundherrn bedingt 1), und zwar 1) muß der Grundhold von allen und jeden Grundherren, wenn deren mehrere ſind, die Einwilligung nachſuchen, es mag das ganze Emphiteutgut, oder ein Theil deſſelben veräuſſert werden. Die Einwilligung des Einen ergänzt die man-

gelnde Einwilligung der Andern nicht 2). Es darf 2) ohne vorher beygebrachten grundherrlichen Konſens keine Kauf⸗Uebergab⸗ oder andere eine Veräuſſerung enthaltende Urkunde von der Obrigkeit ausgefertiget werden 3). 3) Der Grundherr ſoll ohne erhebliche Urſache die Einwilligung nicht verweigern. Vielmehr wird ein aus unzulänglichen Urſachen abgeſchlagener oder verzögerter Konſens für gegeben gehalten 4). 4) Minderjährige und andere unter Kuratel ſtehende Grundherren werden von ihren Vormündern oder Kuratoren vertretten. Ein Anwald muß eine beſondere Vollmacht haben, um in dem Namen eines andern die Einwilligung wirkſam erklären zu können. 5) Ein jeder Umſtand, welcher den Rechten des Grundherrn auf irgend eine Art gefährlich iſt, oder ſeyn kann, iſt eine erhebliche Verweigerungs⸗Urſache, z. B. wenn der vorgeſchlagene neue Emphiteut weiblichen Geſchlechts, geiſtlichen Standes, unvermöglich, ein ſchlechter Hauswirth iſt, oder das Emphiteutgut nicht ſelbſt beſitzen, ſondern verpachten will, oder wenn andere Umſtände eintretten, aus welchen der Grundherr den Verluſt ſeiner Rechte in der Perſon dieſes Emphiteuts mit großer Wahrſcheinlichkeit beſorgen kann 5). Der bloße Widerſpruch des Eheweibs gegen die vorhabende Veräuſſerung des Mannes iſt aber keine die Ertheilung des grundherrlichen Konſenſes hindernde Urſache, ausgenommen ſie bewies, daß das

Emphiteutgut entweder ihr allein, oder ihr mit dem Manne in Gemeinſchaft vererbrechtet worden wäre, oder ſie ſtünde ſonſt mit ihren heurathlichen Forderungen in Verluſts- Gefahr 6). Da hingegen der Grundherr in Anſehung der grundherrlichen Forderungen ſich zu dem Grunduntertthan, wie ein Gläubiger zu ſeinem Schuldner verhält, ſo iſt es klar, daß er ohne Wiſſen und Willen des letztern ſeine Grundherrlichkeit an jeden überlaſſen kann 7).

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 12. n. 2.
Alt. L. R. Tit. 21. Art. 8. u 15.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 18. §. 698. f.

2) L. R. a. a. O. §. 12. n. 13.

3) Verordn. v. 15. Dez. 1774. (M. G. S. B. I. S. 86.)
Baier. Taxordn. v 1735. (v. Kreitmayer Samml. S. 48.)
Oberpfälz. Taxordn. von 1750. (M. G. S. B. II. S. 1281.)

4) L. R. a. a. O. n. 3. 6.

5) L. R. a. a. O. §. 12. n. 4. 7.
Alt. L. R. Tit. 21. Art. 15.

6) L. R. a. a. O. §. 12. n. 5.

7) L. R. a. a. O. §. 12. n. 1.
L. 3. C. de jur. emph.

§. 487.

Ausnahmen.

Die Nothwendigkeit des grundherrlichen Konſenſes fällt weg: a) bey Veräuſſerungen, welche der Emphiteut nicht ſo faſt aus freyem Willen, als aus Nothwendigkeit unternimmt, z. B. er

erwarb das Gut unter dem Vorbehalte des Wiederkaufs. b) Bey Veräuſſerungen, welche auf Andringen der Gläubiger und auf obrigkeitlichen Befehl vor ſich gehen. c) Bey Veräuſſerungen von Todeswegen, nämlich durch Vermächtniſſe, Fideikommiſſe, Erbseinſetzungen und dergleichen letztwillige Verfügungen. Denn bey allen dieſen Handlungen erhält die Veräuſſerung erſt nach dem Tod des Emphiteuts ihre Vollendung. Es kann daher gegen den letzten die Strafe des vernachläſſigten Konſenſes nicht eintreten, weil dieſe eine vollendete Veräuſſerung vorausſetzt 1). Es muß jedoch gegen den Legatar, Erb, oder Fideikommiſſar, oder gegen den Gantkäufer keine gerechte Ausſtellung Platz greifen. Im Gegentheile können dieſe eben genannten Perſonen von dem Grundherrn entweder zum Verkaufe, oder zum Vorſchlage eines beſſern annehmbaren Emphiteuts angehalten werden 2). d) Wenn dem Grundholde ſchon bey der erſten Verleihung das Recht zu veräuſſern geſtattet worden iſt 3), oder e) er das Gut an denjenigen veräuſſert, welcher ihn, wenn er mit Tode abgehen wird, ohnehin geerbt hätte.

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 12. n. 11.

2) L. R. a. a. O. n. 7.

3) L. 3. C. de jur. emph.

§. 488.

Folgen der Auſſerachtlaſſung des grundherrlichen Konſenſes.

Wer den grundherrlichen Konſens in Fällen, wo er nothwendig iſt, vernachläſſiget, und eine

einſeitige Veräuſſerung unternimmt, begeht a) eine ganz nichtige Handlung 1), und b) verliert zur Strafe das Emphiteutgut, ſoweit er daſſelbe veräuſſerte 2). Folglich wenn der Grundunterthan nicht das ganze Gut, ſondern nur einen Theil eigenmächtig veräuſſert, ſo verliert er nicht das Ganze, ſondern inkurrirt nur nach dem Verhältniß der begangenen Geſetzwidrigkeit die Strafe. Der Grundherr iſt ihm c) nicht einmal dasjenige zu vergüten ſchuldig, was er für die verwürkte Gerechtigkeit gegeben, oder bezahlt hat, ſondern ſie fällt unentgeltlich an ihn zurück 3). Es erſtreckt ſich aber d) dieſe Strafe nur auf das, was grundbar iſt 4). Stehen e) mehrere mit dem Erbrechter, der ſich der Kaduzitätsſtrafe ausſetzt, in Gemeinſchaft des Erbrechts, ſo verfällt ſich, wie es ſchon die allgemeinen Grundſätze der Zurechnung mit ſich bringen, nur deſſen Antheil, ohne Unterſchied, ob ſie getheilt, oder ungetheilt in Gemeinſchaft geſtanden ſind 5). Der Beſtrafte muß f) ungeachtet der Strafe alle rückſtändigen Abgaben leiſten, ſo lange er in dem Gutsgenuſſe ſich befindet 6). Hingegen Gläubigern und andern Intereſſenten, welche Forderungen oder Rechte auf das Emphiteutgut haben, ſchadet die Kaduzität nicht, wenn anders ihre Forderungen oder Rechte entweder durch das Geſetz gegründet, oder von dem Grundherrn anerkannt und beſtättiget ſind 7).

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 12. n. 9.
Alt. L. R. Tit. 21. Art. 15.
2) L. R. a. a. O. n. 10.
L. 3. C. de jur. emph.
3) L. R. a. a. O. §. 18. n. 2.
4) L. R. a. a. O. §. 18. n. 5.
5) L. R. a. a. O. §. 18. n. 6.
6) L. R. a. a. O. n. 7.
7) L. R. a. a. O. §. 18. n. 4.

§. 489.
Kaduzitätsſtrafe.

Die Kaduzitätsſtrafe ſetzt allezeit I. eine vollendete Veräuſſerung, d. h. die wirkliche Auslieferung der veräuſſerten Sache an den neuen Erwerber voraus. Eine bloße Ausfeilung, oder die vollkommene Abſchlieſſung eines Kauf- oder Tauſchvertrages, ohne wirkliche Uebergabe, hat zwar, inſofern ſie ohne vorausgehenden grundherrlichen Konſens geſchehen iſt, Nichtigkeit der Handlung zur Folge, aber der Emphiteut hat die Emphiteuſis noch nicht verwürkt 1), und wenn ſchon in andern Fällen die fingirte Uebergabe, oder die Beſtellung des Poſſeſſoriums (conſtitutum poſſeſſorium) mit der wahren Uebergabe gleiche Wirkung behauptet, ſo halten ſie doch die Geſetze zur Vollziehung dieſes Strafgeſetzes, eben darum, weil es Strafgeſetz iſt, nicht für hinlänglich. Hingegen entſchuldiget von der Strafe der Umſtand nicht, daß die Uebergabe nur bedingt, unter Vorbehalt des Eigenthums, oder der nachfolgenden grundherrlichen Ratifikation, geſchehen, oder

daß der neue Erwerber zum Theil ſchon in einer Gemeinſchaft des veräuſſerten Erbrechts geſtanden, oder daß das veräuſſerte Gut aus Neue wieder zurückgenommen worden iſt 2). II. Greift die Strafe nur Platz, wenn der Grundhold eines Betrugs überwieſen iſt. Fahrläſſigkeit hat nur eine willkürliche Strafe zur Folge 3). Da überhaupt keine Selbſthülfe erlaubt iſt, ſo darf III. der Grundherr den Emphiteut nicht einſeitig vertreiben, ſondern er muß in dieſem, wie in andern Kaduzitätsfällen (§. 504.), die Privationsklage förmlich anſtellen. Die Kaduzität tritt nie ipſo facto, oder ipſo jure von der Zeit des Verbrechens, ſondern erſt alsdann ein, wenn das gerichtliche Strafurtheil in Rechtskraft erwachſen iſt, ausgenommen in Fällen, wo die Strafwürdigkeit des Grundholds ſo klar und offenbar iſt, daß ſie gar keiner Unterſuchung bedarf, z. B. bey einem freyen Verkauf ohne grundherrlichen Konſens. In dieſem Falle äuſſert die geſetzlich ausgeſprochene Strafe ſchon ihre vollkommene Wirkung von dem Augenblicke der vor Gericht gebrachten Pönalklage. Auf dieſen Unterſchied hat man insbeſondere bey Ausmittelung der Gutsnutzungen zu ſehen 4). Da das Kaduzitätsrecht des Grundherrn IV. einerſeits bloß auf die Sicherung der grundherrlichen Rechte abzielt, andrerſeits ſich als Strafrecht ankündiget, ſo folgt, daß es 1) in deſſen Willkür ſtehe, ob er ſich deſſelben bedienen, oder nur auf eine andere Strafe andringen wol-

le 5), ſo wie er ſich deſſelben ausdrücklich oder ſtillſchweigend ohne Vorbehalt begeben kann. Imgleichen kann 2) die Kaduzitäts-Klage nach Art und Weiſe anderer Pönalklagen nach dreyßig Jahren nicht mehr angeſtellt werden, auch geht ſie 3) weder aktiv, noch paſſiv auf die Erben, ſo weit ſie nicht bey Lebzeiten gerichtlich angebracht, und konteſtirt worden iſt. V. Hängt der Grundhold von mehrern Grundherren ab, und hat derſelbe bey einer vorgenommenen Veräuſſerung nicht die Genehmigung aller, ſondern nur eines, oder des andern Mitgrundherrn auſſer Acht gelaſſen, ſo tritt die Kaduzität nicht in Anſehung des ganzen Emphiteutguts ein, ſondern nur nach dem Verhältniß des Antheils, in Anſehung deſſen er Geſetz- oder Vertragswidrig gehandelt hat 6). Da endlich VI. ſtrafbare Handlungen nur für diejenigen Nachtheile erzeugen können, welche ſich der Strafbarkeit ausſetzen, ſo ergiebt ſich, daß der Käufer an ſeinen Rechten durch die Beſtrafung des Grundholds nichts verlieren könne, ſondern es bleibt ihm gegen den Veräuſſernden und deſſen Erben allezeit der Regreß offen, ohne Unterſchied, ob er die Qualität des veräuſſerten Guts gewußt hat, oder nicht.

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 12. n. 11.

2) L. R. a. a. O. §. 12. n. 12.
B. Schmid ad Stat. bav. Tit. 21. Art. 15. n. 4. 5. ſeq.

3) L. R. a. a. O. §. 18. n. 9.

4) L. R. a. a. O. §. 18. n. 3.

5) L. R. a. a. O. §. 18. n. 8.
6) L. R. a. a. O. §. 12. n. 13.

§. 490.

c) Das Vorkaufs - und Einſtandsrecht des Grundherrn.

Jedes Vorkaufs- und Einſtandsrecht (§. 618. 620.) ſetzt eine gültige Veräuſſerung voraus: daher hindert I. der vorausgehende grundherrliche Konſens, oder die Mitfertigung der Kaufsurkunde nicht nur nicht das grundherrliche Einſtandsrecht (§. 470.), ſondern iſt vielmehr weſentliche Bedingung, um es in Ausübung bringen zu können. Die Ermangelung der grundherrlichen Einwilligung hat die Nichtigkeit der Veräuſſerung, alſo Widerruf, und Kaduzität zur Folge (§. 488.) 1). II. Die Abſicht, aus welcher der Grundherr das Vorkaufs- oder Näherrecht auszuüben gedenkt, kommt in der Regel in keine Betrachtung, und greift in dieſer Hinſicht gegen ihn, nicht ſo wie gegen andere Retrahenten, die Zuſchiebung des Eides Platz. Nur wenn ſich offenbar zeigt, daß der Grundherr aus bloßer Gewinnſucht, oder um den Käufer zu ſteigern, auf dieſes Recht anträgt, ſteht der Obrigkeit eine Unterſuchung, und nach Umſtänden die Abſtellung eines ſolchen Vorhabens zu 2). III. Gerathen Anverwandte des Veräuſſernden mit dem Grundherrn in Konkurrenz, ſo behauptet letzterer vor jenen den Vorzug 3). Dieſes Vorkaufs- und Näherrecht IV. erſtreckt ſich nicht nur auf das,

was grundbar iſt, ſondern auch auf die mitverkauften Zubaugüter, wenn ſie mit und neben dem Hauptgut behalten werden wollen 4). Werden andere Sachen mitverkauft, ſo iſt der Grundherr letztere mitanzunehmen nicht verbunden, ſondern inſofern ſie in den Kaufpreis eingerechnet worden ſind, zieht er an dieſem den beſondern Werth der nicht grundbaren Stücke ab 5). V. Haben mehrere in Anſehung deſſelben Guts die Grundherrſchaft, ſo hat ein jeder nach dem Verhältniß des Antheils an der Grundherrſchaft das Näherrecht, ausgenommen wenn das Emphiteutgut an ſich untheilbar iſt. In dieſem Falle hat es ein jeder auf das Ganze, jedoch ſo, daß derjenige, welcher ſich früher meldet, den ſpätern ausſchließt 6). VI. Dieſes Näherrecht iſt auf zwey Monate von dem Tage eingeſchränkt, wo der Grundherr die Einwilligung zur Veräuſſerung gegeben hat 7). Da übrigens daſſelbe auf einem beſondern Grunde, nämlich der Grundherrlichkeit beruht, ſo kann VII. weder der Gerichtsherr auf den ſeiner Gerichtsbarkeit unterworfenen, noch der Zinsherr auf den Zinsgütern, der Gerichtsbarkeit, oder des Zinsrechts wegen, es ſich anmaſſen 8). In Anſehung der übrigen rechtlichen Eigenſchaften VIII. iſt dieſes Näherrecht von den andern Arten (§. 632.) nicht verſchieden 9).

1) L. R. Th. IV. K. V. §. 14. n. 2. K. VII. §. 6. n. 1.

2) L. R. Th. IV. K. V. §. 14. n. 3.

3) L. R. a. a. O. §. 14. n. 1.

4) L. R a. a. O. §. 14. n. 6.
5) L. R. a. a. O. §. 14. n. 4.
6) L. R. a. a. O. §. 14. n. 5.
7) L. R. a. a. O. §. 14. n. 8.
8) L. R. a. a. O. §. 14. n. 10.
9) L. R. a. a. O. §. 14. n. 9.

§. 491.

d) Das Recht auf eine Lehnwaare (Laudemium).

1) Begrif.

Das Laudemium (Anleit, Anfallgeld, Handlohn, Lehnwaare, Anfahrt, Einfahrt) bezeichnet in der Regel diejenige Abgabe, welche der neue Erwerber ſeinem Grundherrn für die Verleihung des Emphiteutguts zu entrichten hat. Dieſem eigentlichen Laudemium ſteht nach dem Herkommen, oder der Praxis, ein uneigentliches, oder auſſerordentliches, unter dem Titel der Abfahrt, oder des Abſtands zur Seite. Dieſes muß derjenige, der von dem Emphiteutgute abſteht, oder es mit grundherrlichem Konſenſe veräuſſert, oder der Erbe leiſten, ſo bald ihm das Emphiteutgut von Todes wegen anfällt. Da dieſe Abgabe nur zufolge eines beſondern Herkommens gefordert werden kann 1), folglich nur als Ausnahme ſtatt findet, ſo kann ſie in dem Begriffe des eigentlichen Handlohns nicht begriffen ſeyn.

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 11. n. 9.
Vergl. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 18. §. 714. f.

§. 492.

2) Wann es gegeben werden muß?

Die Hauptregel iſt, daß das Laudemium für die Verleihung des Emphiteutguts, oder vielmehr für die gutsherrliche Einwilligung zum Erwerbe deſſelben gegeben werden muß. Es muß alſo I. bey allen Veränderungen in der Perſon des Gutsbeſitzers geleiſtet werden, inſofern ſie von der Art ſind, daß das Nutzeigenthum ſamt dem Gutsbeſitze wirklich auf einen Andern übergeht, es mag dieſe Veränderung durch eine Handlung unter Lebendigen, z. B. durch Kauf, Tauſch, Schenkung, Gebung an Zahlungsſtatt u. ſ. w., oder von Todes wegen, z. B. durch Vermächtniß, Fideikommiß, Erbfolge u. ſ. w., ferner aus Nothwendigkeit, oder freywillig geſchehen 1). Dieſes kann aber nur von dem eigentlichen Laudemium, oder dem Anfalle behauptet werden. Die Abfahrt, oder das uneigentliche Laudemium, kann nur bey freywilligen Veräuſſerungen erhoben werden, denn einerſeits iſt ſie, da ſie auf bloßem Herkommen beruht, immer im engſten Sinne zu nehmen, andrerſeits fällt bey nothwendigen Veränderungen, z. B. einer Vergantung, einem Kaduzitätsfalle u. ſ. w. der Grund dieſer Leiſtung weg, weil der Grundhold, um der Schulden und Verbrechen wegen von dem Gute abgetrieben zu werden, doch ſicher keiner grundherrlichen Einwilligung bedarf 2). In Konſolidationsfällen, wo

nur einer aus mehrern Mitgrundherren das Emphiteutgut an ſich bringt, hat der konſolidirende Grundherr den Uebrigen, ſo weit ſie als Mitgrundherren einzuwirken haben, den betreffenden Handlohn zu reichen 3).

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 11. n. 1. Alt. L. R. Tit. 21. Art. 21.

2) Allein das begünſtigte Herkommen! —

3) v. Kreitmayer Anmerk. Th. IV. K. VII. §. 11. n. 2. lit. c.

§. 493.

3) Wann es nicht geleiſtet wird.

Nach dem Verhältniß der Urſache zur Wirkung (§. 492.) kann das Laudemium nicht gefordert werden 1) bey Veränderungen, die ſich in der Perſon des Grundherrn ergeben; 2) in Handlungen, welche unter einer aufſchiebenden Bedingung abgeſchloſſen worden, wenigſtens ſo lange die Bedingung nicht erfüllt iſt; 3) in an ſich unvollkommenen, oder ungültigen Handlungen. 4) In Vergleichshandlungen, wodurch das grundbare Gut dem Inhaber nicht entzogen, folglich der wirkliche Beſitz und das Nutzeigenthum auf keinen neuen Beſitzer übertragen wird. 5) In Handlungen, wodurch nur ein dingliches Recht auf dem Emphiteutgute beſtellt worden iſt. 6) Kinder und Deſcendenten bezahlen für den Todfall ihres Vaters kein Laudemium oder Abfahrt; wenn ſie aber, oder einer von ihnen, oder ein Dritter, welchem ſie ihre Rechte abtretten, in

den wirklichen Gutsbeſitz von dem Grundherrn, oder auf erfolgte grundherrliche Einwilligung von der Obrigkeit zufolge eines Vergleiches, einer Uebergabe, oder eines andern Vertrages eingeſetzt werden, müſſen ſie den Anfall entrichten. Eine Abfahrt kann in der Regel nie, ſondern Ausnahmsweiſe nur alsdann gefordert werden, wenn ſie von unvordenklichen Zeiten hergebracht iſt 1). 7) Die ſogenannten Austrägler, welche ſich bey der Uebergabe nur den lebenslänglichen Unterhalt vorbehalten haben, ſind weder Nutzeigenthümer, noch wirkliche Beſitzer von dem Gute. Es kann ſich daher in ihrer Perſon nie, und zwar um ſo weniger ein Laudemialfall ergeben, als der eigentliche Gutsbeſitzer ſchon bey ſeinem Anſtande das Laudemium entrichten mußte 2). Nur bey jenen Grund- und Vogtherrſchaften leidet es eine Ausnahme, welche die Befugniß auf dieſe Leiſtung rechtmäſſig hergebracht zu haben beweiſen können. 3). Allein da eine ſpätere Verordnung 4) alle Heuraths- und Nahrungs-Abbrüche ohne Unterſchied aufgehoben, folglich dem eben geſagten Herkommen vollkommen derogirt hat, ſo kann, wenn man die neueſten Geſetze nicht offenbar ſchief ausdeuten will, in dieſem Punkte von der Regel nicht mehr abgewichen werden.

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 11. n. 5.

2) L. R. a. a. O. §. 11. n. 4.

3) Verordn. v. 9. Nov. 1785. (M. G. S. B. III. S. 185.)

Verordn. v. 31. Oct. 1786. (M. G. S. B. III. S. 297.)

4) v. 9. Sept. 1801. (M. Reg. Bl. 1801. St. 40. S. 623.)

§. 494.

Insbeſondere
aa) Von der Einbringung eines Emphiteutguts in die Ehe.

Ob die Einbringung eines Emphiteutguts in die Ehe ein Laudemialfall ſey, oder nicht, iſt nach der Qualität, unter welcher es in die Ehe eingebracht wird, ſehr leicht zu entſcheiden. Wird es 1) als Heurathgut in die Ehe gebracht, ſo erwirbt der Ehemann das bürgerliche Eigenthum von demſelben 1) (§. 203.), muß alſo, ſo weit es ihm angeheurathet worden iſt, das Laudemium bezahlen. Er hat das Nutzeigenthum, und den wirklichen Beſitz dieſes Guts während der Ehe 2). Hingegen 2) wenn es dem Ehemann nach dem Tode ſeiner Frau allein, und ganz verbleibt, ſo kann kein neues Laudemium gefordert werden, weil der Grundherr ſchon anfänglich bey Errichtung des Ehevertrags ſeine Einwilligung nicht bloß zur Einbringung in die Ehe, ſondern auch zur Uebertragung des eingebrachten Guts auf den Mann nach Abſterben der Frau gegeben, und dafür das Laudemium empfangen hat, ſohin dieſer Fall nicht als ein neuer Erwerb angeſehen werden kann. 3) Bringt die Frau ein Emphiteutgut in der

der Eigenſchaft eines Paraphernales in die Ehe, ſo wird der Ehemann während der Ehe nur Verwalter und Nutznießer davon 3), es kann alſo von ihm kein Laudemium gefordert werden. Eben ſo wenig 4) kann die Wittwe, welcher ein Emphiteutgut zur Wittwenverſorgung ausgezeigt wird, mit dem Laudemium belaſtet werden, indem ſie darauf nur ein zeitliches Gebrauchsrecht hat 4).

1) L. R. Th. I. K. VI. §. 12.
2) B. Schmid ad Stat. bav. Tit. 21. Art. 21. n. 8.
3) L. R. Th. I. K. VI. §. 22.
4) L. R. a. a. O. §. 15.

§. 495.

bb) In rückgängigen Veräuſſerungen.

Geht die Handlung, wegen welcher das Laudemium bezahlt worden iſt, oder entrichtet werden ſoll, aus irgend einer Urſache wieder zurück, ſo muß man vor allem unterſcheiden: ob die Handlung bloß geſchloſſen, oder ſchon durch die Uebergabe vollzogen worden iſt. Der erſte Fall iſt zu einer Laudemialforderung nicht geeignet, indem noch keine Veräuſſerung vor ſich gegangen iſt 1). In dem zweiten Falle kommt es darauf an: entweder a) geht die erſte mittels Uebergabe vollendete Handlung aus einem neueintrettenden Grunde zurück, und alsdann muß das Laudemium gegeben werden. Denn hier iſt die zweite Handlung eine neue Erwerbshandlung, welche, obſchon

der vorige Beſitzer der neue Erwerber iſt, durch die grundherrliche Einwilligung bedingt iſt; oder b) es liegt der Rückgang des Geſchäfts ſchon in deſſen urſprünglicher Beſchaffenheit. Alsdann fällt es in die Begriffe, daß der Grundherr durch die Einſtimmung in das ganze Geſchäft auch in den Rückfall eingewilliget hat, daß alſo kein Grund vorhanden iſt, aus welchem die Einwilligung des Grundherrn von neuem für nothwendig erachtet, und ein Laudemium gefordert werden könnte. Wenn es aber ſchon bezahlt worden iſt, ſo wird daſſelbe (gegen die gemeine Grundſätze) 2) nicht mehr zurückgegeben 3). Daraus folgt, daß, wenn der Käufer das erkaufte Emphiteutgut wegen eines kommiſſoriſchen Nebenvertrags, oder einer bedungenen Wiederloſung, oder eines nachgeſuchten Einſtandes, oder wegen Nichtigkeit, oder zufolge der Wiedereinſetzung in den vorigen Zuſtand, oder weil er die in dem Kaufvertrage geſetzten Bedingungen nicht erfüllt hat, wieder abtretten muß, kein Laudemium mit Recht gefordert werden kann.

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 11. n. 1.
2) L. R. Th. IV. K. 13. §. 7.
3) L. R. Th. IV. K. VII. §. 11. n. 6.

§. 496.

4) Wer und wem das Laudemium gegeben werden muß?

Das Laudemium I. bezahlt der neue Gutserwerber, ſo bald, und ſo weit ihm der wirk-

liche Beſitz übertragen iſt [1]). Um die ausſtehenden Laudemien wird unmittelbar der neue Beſitzer des Guts, als ſolcher, in Anſpruch genommen [2]), er mag alsdann an dem Vorfahrer, oder deſſen Erben ſeine Entſchädigung ſuchen. Beſitzen mehrere ein Emphiteutgut in Gemeinſchaft, ſo darf in der Regel nicht von einem jeden ein beſonderes, ſondern nur von allen insgeſamt ein einziges Laudemium gefordert werden. Hingegen wenn nur eine theilweiſe Veränderung mit einem, oder dem andern Theilhaber erfolgt iſt, ſo darf nach dem Grundverhältniß der Urſache zur Wirkung nur in Beziehung auf den veränderten Antheil das Laudemium gefordert werden, ohne Unterſchied, ob das Gut in getheilter, oder ungetheilter Gemeinſchaft von mehrern beſeſſen worden [3]). II. Das Laudemium wird dem Grundherrn bezahlt [4]). Sind deren mehrere, ſo wird das ganze Laudemium nicht jedem beſonders, ſondern nur allen zuſammen bezahlt. Sie vertheilen es alsdann unter ſich nach dem Verhältniß ihrer Grundherrlichkeit [5]). Dem Grundherrn iſt in Anſehung der Laudemialforderung das ganze Vermögen des Grundunterthans ſtillſchweigend verpfändet, und ſteht ihm deßhalb eine dingliche Klage, nicht aber ein Kaduzitätsrecht zu [6]).

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 11. n. 2.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 18. §. 714. f.

2) Cod. jud. Cap. 20. §. 5. n. 7.

3) L. R. a. a. O. §. 11. n. 3.
4) L. R. a. a. O. §. 11. n. 2.
5) L. R. a. a. O. n. 7.
6) L. R. a. a. O. n. 8.
Cod. jud. Cap. 20. §. 5. n. 7.

§. 497.

5) Größe des Laudemiums;

a) überhaupt;

Das Laudemium beſteht I. der Regel nach in dem Anfallgelde zu fünf vom Hunderte nach der Schätzung, auf welche das Emphiteutgut mit Ausſchluſſe der Fahrniß und anderer zum Hauptgute nicht gehöriger Allodialſtücke von unpartheyiſchen Sachkundigen angeſchlagen worden iſt 1). II. Die Abfahrt, wo ſie herkömmlich iſt, beſteht in zwey, und einem halben Prozente 2). III. In Anſehung des Gutswerths hat man in der Regel auf den Kauf- oder Uebergabspreis zu ſehen 3). Wollen aber die Betheiligten dieſen nicht zur Norme annehmen, ſondern gerathen ſie über den Gutswerth, oder den Maasſtab der Berechnung des Laudemiums in Widerſpruch, und dringen beyde, oder einer auf eine neue Schätzung, ſo tragen der, oder die die Schätzungskoſten, welche die Schätzung verlangen, und den Kaufs- oder Uebergabspreis nicht zur Richtſchnur nehmen wollen. IV. In Beziehung auf die Behandlung der Laudemialfälle iſt nach den neueſten Geſetzen 4) zu bemerken, daß

1) nicht mehr, als die ſchon angeführten Laudemialfälle erhoben, 2) die Fahrniß, insbeſondere auch die Gebäude 5), von dem Gutsanſchlage bey der Berechnung der Laudemien abgerechnet, 3) keine Heuraths- und Nahrungsabbrüche genommen 6), 4) die Unterthanen in der Schätzung nicht gefährdet, 5) denſelben über die bezahlten Taxen und andere Gebühren ordentliche Expenſarien zugeſtellt, 6) ihnen gegen den Inhalt der Taxordnung keine Reversbriefe um ſo weniger, als ſie durch die ordentliche Ausfertigung der Stift- und Grundbriefe ohnehin entbehrlich gemacht ſind, aufgedrungen, endlich 7) von den Unterthanen keine ſogenannten Handlungs-, Tiſch- und Viertel-Weingelder, oder Leihkaufe eingefordert werden ſollen 7). Man hat bey der Behandlung der Laudemialfälle ſich durchaus an die Gränzen der Taxordnung zu halten, und wenn ſich irgend ein Mißbrauch in den vorbemerkten Punkten bezeigen ſollte, ſo haben die ordentlichen Gerichte ſolche Thatſachen jedesmal ſofort von Amtswegen zu erheben, die Theile vorzurufen, ſie zur Production der einſchlägigen Papiere anzuhalten, und den Mißbrauch auf Koſten des fehlenden Theiles zu berichtigen.

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 11. n. 2.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 18. §. 720. f.

2) L. R. a. a. O. n. 9.

*) Jeder andere Fall iſt geſetzwidrig, ungerecht und ſtrafbar.

3) L. R. a. a. O. n. 2.

4) Verordn. v. 9. Sept. 1801. (M. Reg. Bl. 1801. St. 40. S. 623.)

5) Verordn. v. 7. Jul. 1790. (M. G. S. B. V. S. 201.)

6) Da das Geſetz unbedingt verbiethet, ſo kann das bisherige Herkommen weder geachtet, noch ein neues Herkommen dagegen in der Zukunft wirkſam werden. (§. 493.)

7) Baier. Taxordn. v. 1735. (v. Kreitmayer Samml. S. 40.)

Oberpfälz. Taxordn. v. 1750. (M. G. S. B. II. S. 1305.)

Verordn. v. 9. Sept. 1801. (a. a. O.)

§. 498.

b) bey den landesherrlichen Kaſten- oder Rentamtlichen Grundunterthanen; *)

Die landesherrlichen Kaſten- und Rentamtlichen Grundunterthanen haben I. jedesmal von hundert Gulden Schätzungsſumma, und zwar zum Anſtande oder Anfalle mit fünf, und zur Abfahrt oder Todfallgebühren mit zwey, und einem halben Prozente zu bezahlen 1). II. Um das Laudemialquantum zu berechnen, ſoll man in der Regel auf die jüngſten zwey Gutsſchätzungen, und zwar, wenn keine beſondern Umſtände dabey vorwalten, allezeit auf die höhere Rückſicht nehmen 2). III. Eine neue Gutsſchätzung kann und darf nur in folgenden Fällen eintretten: a) wann das Kaſten- oder Rentamt große Wahrſcheinlichkeit für ſich hat, daß die alte Schätzung, oder der neue Kaufs- oder Uebergabs-Preis nach Abzug des angezeigten Werths des Viehes, und

der Fahrniß gegen den wirklichen Gutswerth viel zu gering ſey. Das Rentamt darf auch die Schätzungskoſten in Rechnung bringen. b) Wenn der Grundunterthan wegen inzwiſchen ſich ergebener Deteriorationen, oder Abreiſſung einzelner Grundſtücke u. ſ. w. die alte Schätzung für zu hoch hält, und auf eine neue Gutsſchätzung andringt. Das Rentamt darf einem ſolchen Geſuche, aber nur auf des Unterthans Koſten, nachgeben. Zeigt ſich nach der Schätzung ein geringerer Werth, ſo muß nach dieſem das Laudemium berechnet werden, ausgenommen es ergiebt ſich, daß die jetzige Werthsverminderung ſich nicht durch Zufall, ſondern durch üble Wirthſchaft des vorigen Grundholds, und durch aus Nachläſſigkeit angewachſene Baufälle ereignet habe. In dieſem Falle kann zwar dem neuen Erbrechter die Schuld des Vorfahrers nicht aufgebürdet werden. Allein das Rentamt hat einen ſolchen Gutsabſchleif, und die Größe der Baufälle in unpartheiiſchen Anſchlag zu bringen, und den Betrag entweder von der Erbmaſſe, oder von dem Kaufſchillinge zu erholen, und dadurch den vorigen integrirenden Gutszuſtand wieder herbeyzuführen. Entſchließt ſich der neue Gutserwerber, jenen Betrag ſelbſt zur Integrirung des Emphiteutguts zu verwenden, ſo wird ihm ſelber zur Hand gegeben, und von ihm das Anſtandslaudemium nach der ganzen Schätzung mit Einſchluſſe der Baufälligkeiten erhoben 3).

c) Wenn von den letzten zwey Gutsſchätzungen

keine aufgefunden, oder der Werth des Guts aus den vorhergehenden oder jeßigen Kaufs: und Uebergabsſummen wegen der darunter begriffenen Haus: und Baumannsfahrniß, oder aus andern Urſachen nicht wohl erhoben werden kann. In dieſem Falle iſt die Abſchäßungsgebühre zur Hälfte dem Aerarium, zur Hälfte dem Grundholde aufzurechnen. Es iſt aber ein ſolcher Fall in dem einzuſendenden Laudemialverzeichniſſe jedesmal einzuberichten, und die Ratifikation abzuwarten. Die Schäßungsſumme muß in den Dienſt: und Grundbüchern bey dem Namen des Unterthans mit Bemerkung des Jahrs, in welchem die Schäßung vorgenommen worden, eingetragen werden, um für künftige Fälle jedesmal gleich die Berechnungsnorme finden zu können, jedoch ſo, daß bey ſichtbaren Deteriorationen oder Baufälligkeiten die zweyte Ausnahme noch immer eintretten kann 4).

*) Da die nachſtehenden Verordnungen nur von den landesherrlichen Grundunterthanen reden, ſo können ſie eigentlich nur als beſondere Geſeße auf dieſe, und nicht auf alle Emphiteuten angewandt werden.

1) Verordn. v. 12. Sept. 1768. (M. G. S. B. III. S. 164.) (§. 21.)

Neues Regulativ v. 21. Jul. 1775. (M. G. S. B. II. S. 1381.)

2) Verordn. v. 21. Jul. 1775. (a. a. O.)

3) Ebend. §. 1. 2.

4) Ebend. §. 3.

§. 499.

c) Insbeſondere bey neu ertheilten Erbrechten;

Bey den neu ertheilten Erbrechten, d. h. bey den in Erbrecht umgewandelten Leibrechten, Neu- und Freyſtiften (§. 530.) iſt 1) aus den letzten drey Gutsveränderungen der Mittelanſchlag herauszunehmen, von dieſen an Orten, wo Anſtand und Abfahrt herkömmlich ſind, ſieben und ein halbes Prozent, ſonſt aber fünf vom Hunderte, salva ratificatione anzuſetzen, der totale Betrag in zwanzig Friſten einzutheilen, und dieſer Friſtenbetrag jährlich ohne allen Entgelt zu erholen 1). 2) Befinden ſich Zubaugüter dabey, ſo werden dieſe zwar beſonders, aber auf dieſelbe Art laudemirt, die darauf berechneten Mayerſchaftsfriſten beſonders erhoben, und mit den Mayerſchaftsfriſten des Hauptguts nicht vermengt; noch weniger dürfen beyde in eine einzige zuſammengeworfen werden 2). 3) Eine neue Gutsſchätzung oder neue Laudemialbehandlung über dieſe Güter iſt nur alsdann vorzunehmen, wenn das Emphiteutgut von Rechtswegen heimgefallen, oder das Nutzeigenthum mit der Grundherrlichkeit konſolidirt worden iſt 3).

1) Verordn. v. 3. May. 1779. §. 5. (M. G. S. B. I. S. 384.)

Verordn. v. 22. Dez. 1790. (M. G. S. B. V. S. 63.)

2) Ebend. §. 6.

3) Ebend. §. 9.

§. 500.

d) bey Städt- und Märktiſchen Grundunterthanen;

Städte und Märkte haben über die Laudemialbehandlungen ihrer Kammer- und milden Stiftungsgüter die Ratifikation bey der einſchlägigen Landesdirektion, reſpective bey dem Kirchenadminiſtrations-Rathe nachzuſuchen, und da ſowohl Stadtkammer- als milde Stiftungsgüter, ihrem Grunde und Zwecke nach, Staatsgüter ſind, ſo ſind auf ſie die nämlichen Vorſchriften anwendbar, welche von den landesherrlichen Grunduntterthanen (§. 498.) gelten 1).

1) Stadt- und Marktinſtruction v. 1. Jan. 1748. §. 43. (v. Kreitmayer Samml. S. 570.) Vergl. Verordn. v. 10. Jan. 1800. (M. Reg. Bl. St. 3. S. 50.) vom 20. Jan. 1800. (a. a. O. St. 5. S. 75.) vom 14 Merz. 1800. (a. a. O. St. 13. S. 200.) vom 19. Jan. 1803. (M. Reg. Bl. 1803. St. 4. S. 43.) v. 9. Sept. 1803. (M. Reg. Bl. 1803. St. 38. S. 751.)

§. 501.

e) Beſondere Rechte des Grundherrn in Anſehung der Beitreibung ſeiner grundherrlichen Forderungen.

aa) Pfandrecht.

Der Grundherr iſt in der Regel als der erſte Gläubiger auf dem Emphiteutgute anzuſehen; er begründet zwar ſeine Forderungen zunächſt aus dem emphiteutiſchen Vertrage; durch deſſen Vollziehung aber erhalten ſie eine dingliche Natur, und gehen daher gegen den Gutsbeſitzer, als ſolchen. Die beſondern Rechte, welche ihm in

Rückſicht der Beitreibung derſelben zuſtehen, ſind: I. ein mit einem Vorzugsrechte begabtes Pfandrecht, und zwar 1) ſowohl auf den Früchten, als dem Gute ſelbſt. Auf die Fahrniß des Grundholds hat er aber nur ein gemeines Hipothekrecht 1). Dieſes Recht kommt ihm 2) in Anſehung aller grundherrlichen Forderungen zu, ſie beſtehen in Gült oder Stift, oder im Klein- oder Küchendienſte, oder in Laudemien, oder in dem Betrage der Gutsverſchlimmerungen, welche durch unpartheiiſche Sachkundige in Schätzung gebracht worden ſind 2). Es hat ſich aber der Grundherr daran die bewieſenen Gutsverbeſſerungen abrechnen zu laſſen. Hingegen 3) die bedungene grundherrliche Frone, wenn ſie auch zu Geld angeſchlagen iſt, oder die jährlichen Leibzinsgelder und Mortuarien, welche der Leibherr von ſeinen leibeigenen Leuten zu erheben hat (§. 146.), dürfen durchaus nicht in die Klaſſe grundherrlicher Forderungen gezählt werden 3). 4) läßt der Grundherr die Gült 4) über drey Jahre in Ausſtand anwachſen, und kommt der Unterthan auf die Gant, ſo hat er in Anſehung aller Ausſtände zwar ein Pfandrecht, vermöge deſſen er mit den übrigen Hipothekarien in der achten Klaſſe zu ſtehen kommt, aber das Vorzugsrecht ſteht ihm nur mehr in Anſehung einer Jahrsgült zu 5). Nur alsdann machen die Geſetze eine Ausnahme, wenn er beweiſen kann, daß der Unterthan durch Schauer oder Unglücksfälle an der Bezahlung der Gült

gehindert worden, oder wenn die Gült nicht jährlich, ſondern nur alle zwey oder drey Jahre gereicht wird, in welchem Falle die zwey- oder dreyjährige Gült allezeit nur für eine Gült geachtet werden kann 6).

1) Cod. jud. Cap. 20. §. 5. n. 7.
B. Gantprozeß. Tit. 2. Art. 9.
Oberpfälz. Gantproz. Tit. 2. Art. 14.
B. Schmid ad proceſſ. edict. Tit. 2. art. 9. n. 12.

2) L. R. Th. IV. K. VII. §. 28. n. 7.
Cod. jud. Cap. 20. §. 5. n. 7.

3) B. Schmid l. c. n. 29. u. ad Stat. bav. Tit. 4. art. 1. n. 33.

4) Nach meiner Ueberzeugung muß dieſes von allen grundherrlichen Forderungen um ſo gewiſſer angenommen werden, als das Geſetzbuch in derſelben Stelle (Cod. jud. Cap. 20. §. 5. n. 7.) das Pfand- und Vorzugsrecht auf alle grundherrliche Leiſtungen bezieht, und dem allgemeinen Grundſatze „vigilantibus jura" wovon das Geſetz in der ganzen Prioritäts-Lehre ausgeht, auch in dieſem einzelnen Falle die Anwendung nicht abgeſprochen werden kann.

5) Cod. jud. l. c.

*) Die Geſetze blieben ſich in dem Grundſatze „vigilantibus jura" konſequent, um ſo mehr, als das Anwachſen der Ausſtände immer eine vorzüglich dem Unterthan zum Schaden gereichende Konnivenz verräth.

6) Cod. jud. l. c.
B. Schmid ad proceſſ. edict. Tit. 2. art. 9. n. 15.

§. 502.

bb) Auspfändungsrecht.

1) Welche Grundherren es haben?

In der Regel darf kein Gläubiger ſeinen Schuldner ſelbſt und unmittelbar exequiren 1),

ſondern muß ihn, inſofern er ſich weigert, ſeine Schuld zu bezahlen, gerichtlich in Anſpruch nehmen. Dieſer Grundſatz gilt auch für die Grundherren. Nur die immatrikulirten geiſtlichen und weltlichen Stände und Landſaſſen, wenn ſie entweder vermöge der Hofmarksgerechtigkeit oder Edelmannsfreyheit über ihre Grundunterthanen die Gerichtsbarkeit auszuüben berechtiget ſind, 1). dürfen letztere, ſie mögen inner oder auſſer der Hofmark in einem Landgerichte gelegen ſeyn, zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeit ſelbſt exekutiviſch anhalten, und durch eigene, oder andere dazu beſtellte Perſonen, Gerichtsdiener, oder Fronbothen auspfänden (Auspfändungsrecht). Auf ihre in andern Hofmarken gelegene Unterthanen können ſie dieſes Exekutionsrecht nicht ausdehnen 2). Pfarrer und Benefiziaten, weſſen Standes ſie auch immer ſeyn mögen, imgleichen Kirchen, Bruderſchaften und Spitäler, und andere in die geiſtliche Klaſſe gehörige Gemeinheiten, wenn ſie nicht auf der Landtafel immatrikulirt, und für Landſaſſen anerkannt ſind, haben ſich des Auspfändungsrechts nicht zu erfreuen 3).

1) Cod. jud. Cap. I. §. 1.

2) L. R. Th. IV. K. VII. §. 28.
Erkl. Landesfreyh. Th. II. Art. 40.
Alt. L. R. Tit. 15. Art. 3.
Verordn. v. 28. Febr. 1752. (M. G. S. B. I. S. 15. §. 1.)

3) L. R. a. a. O. §. 28. n. 9.
Verordn. v. 28. Febr. 1752. §. 9.

§. 503.

2) Art es auszuüben.

Da das Auspfändungsrecht nur Ausnahme von der Regel iſt, ſo hat man ſich genau an die geſetzliche Ordnung zu halten. Dieſer zufolge greift es 1) nur wegen einer der Quantität und Qualität nach vollkommen liquiden Grundgült Platz. Unter dieſer Vorausſetzung darf die mit Gerichtsbarkeit begabte Grundherrſchaft dem Unterthan das Getraid ſelbſt ausdreſchen, abmeſſen, und in einer der Schuld gleichkommenden Quantität abführen laſſen 1). 2) Wegen anderer grundherrlicher Forderungen, welche nicht in Grundgilt, ſondern in bloßer Stift, Laudemien und andern Gutsrechten, insbeſondere den ausſtehenden Briefgeldern, ſo weit ſolche richtig und der Taxordnung angemeſſen ſind, beſtehen, kann der gefreyte Grundherr zwar auspfänden, er muß aber das abgenommene Pfand ſofort an das einſchlägige Landgericht abgeben. Von dieſem wird es durch unpartheiiſche Schätzleute geſchätzt, öffentlich verkauft, und mit dem erlösten Kaufſchillinge die Forderung des Grundherrn gezahlt. Ergiebt ſich in dieſem Falle 3) über die Liquidität der Forderung ein Anſtand, ſo hat das verhandelnde Landgericht beyde Theile ſummariſch darüber zu vernehmen, die Sache gründlich, jedoch ohne Verzug, zu unterſuchen, und zu entſcheiden. Dem ſich beſchwert glaubenden Theile bleibt die Berufung zu dem höhern Juſtizkollegium allezeit offen 2). 4) Der

ſogenannte Küchen⸗ oder Kleindienſt, welcher nicht in Geld, ſondern in Natur und beſtimmten Sachen abgereicht werden muß, wird in Beziehung auf die Selbſtauspfändung der ordentlichen Grundgült gleichgeachtet, jedoch mit der Beſchränkung, daß die Grundherrſchaft dem Unterthan nicht das beſte Stück als Pfand abnehme, ſondern ſich mit der mittlern Gattung zufrieden ſtelle. Iſt aber 5) der Küchen⸗ und Kleindienſt durch einen beſondern Vertrag in eine Geldleiſtung umgewandelt, ſo wird es mit deſſen Auspfändung eben ſo gehalten, wie mit der in Anſehung anderer grundherrlichen Forderungen auſſer der Grundgült ſtatt findenden Auspfändung [3]. 6) Wegen ausſtehender Gatter⸗ oder anderer Gült, welche auf keinem dinglichen, ſondern nur einem perſönlichen Rechte beruht, oder wegen vorgeliehenem Saamen⸗ und Speiſegetraides, oder anderer aus perſönlichen Rechten herrührender Forderungen, hat die Auspfändung nicht ſtatt, ſondern ſolche Forderungen müſſen im ordentlichen Rechtswege eingeklagt werden [4]. Da keine Exekution die gänzliche Entkräftung des Unterthans herbeyführen ſoll, wo ſichtbare Hofnung der Schuldentrichtung obwaltet, — da alle Privatrechte durch den allgemeinen Schutz des Staats bedingt ſind, ſo ſoll 7) die Auspfändung nie ſo weit, daß die landesherrlichen Forderungen oder Staatsabgaben leiden, getrieben, bey heimfälligen Gütern die Gerechtigkeit nicht zu hoch geſteigert, ohne Schuld Verunglückten ent⸗

weder Nachlaß oder Friſten bewilliget, und bey guten Zeiten, wenn der Unterthan notoriſch nicht ſo viel Vermögen beſitzt, daß er zahlen kann, durch ſie nie mehr, als eine alte, und die neu angefallene Gült auf einmal beigetrieben werden 5). 8) Kommt der Grundunterthan auf die Gant, ſo ſteht das Auspfändungsrecht dem gefreyten Grundherrn zwar in Anſehung der während der Gant verfallenen Grundgülten zu; in Anſehung der frühern Ausſtände muß er ſich als Gläubiger auf die ſchon bemerkte Art (§. 501.) in die Gant einlaſſen 6). Uebrigens 9) hängt es von der Willkür eines jeden Grundherrn ab, ob er ſich der Selbſtauspfändung bedienen wolle, oder nicht. In dem letzten Falle begehrt er die Verſchaffung des Unterthans von dem einſchlägigen Landgerichte, welches dem Geſuche auch ohne weiters zu willfahren hat. Es iſt dabey von dem requirirenden Theile zu erwarten, daß er den verſchaften Unterthan nicht durch unbillige Gefängniß- oder andere Strafe mißhandle, und den gerechten Bedacht auf die Realiſation ſeiner Forderung nicht überſchreite 7). Endlich 10) diejenigen, welche dieſes Vorrecht mißbrauchen, werden wegen des begangenen Exzeſſes das erſte Mal auf fünf Jahre, das zweyte Mal auf Lebenslang, oder, wenn es eine grundherrliche Gemeinheit iſt, auf zehn Jahr deſſelben zur Strafe beraubt 8).

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 28. n. 1.
Verordn. v. 28. Febr. 1752. §. 1. (M. G. S. B. I. S. 15.)

2) L. R. a. a. O. §. 28. n. 2. 3.
Verordn. v. 1752. §. 2.

3) L. R. a. a. O. §. 28. n. 4.
Verordn. v. 1752. §. 3. 4. 5.

4) L. R. a. a. O. §. 28. n. 5.

5) L. R. a. a. O. §. 28. n. 6.

6) L. R. a. a. O. n. 7.

7) L. R. a. a. O. §. 28. n. 8.
Verordn. v. 1752. §. 8.
Mand. über die landſchaftl. Gradam. v. 27. Aug. 1669.

8) L. R. a. a. O. §. 28. n. 10.

§. 504.

cc) Kaduzitäts - Recht.

In gewiſſen Fällen iſt III. der Grundherr befugt, dem Grundhold das Emphiteutgut zur Strafe einzuziehen (**Kaduzitäts-Recht**). Als Strafrecht darf es wegen einer mit Abſicht, oder aus groſſer Nachläſſigkeit begangenen Verletzung der geſetzlichen oder vertragsmäſſigen Verbindlichkeiten von dem Grundherrn ausgeübt werden. Die einzelnen Fälle ſind folgende: I. **wenn der Grundhold das Emphiteutgut merklich verſchlimmert.** Jeder Emphiteut iſt verbunden, das Gut in gutem Stande zu erhalten, und ſo zu kultiviren, daß es wenigſtens nicht verſchlimmert werde 1). Im Gegentheile muß er dem Grundherrn nicht nur allen Scha-

den, welchen er aus Argliſt, oder Nachläſſigkeit verurſacht hat, nach unpartheyiſchem Werthanſchlag vergüten 2), ſondern ſetzt ſich auch der Verwürkung des Erbrechts aus 3). Es wird aber vorausgeſetzt: 1) eine große bedeutende Verſchlimmerung, welche ſich an der Subſtanz des Guts ſelbſt zeigen muß. Eine Deterioration an den Früchten kann hier in keine Betrachtung gezogen werden, weil der Grundhold dadurch nur ſich, nie aber dem Grundherrn ſchadet. Für eine merkliche Verſchlimmerung iſt zu achten, wenn der Grundhold die Gebäude baufällig werden läßt, das Feld entweder gar nicht, oder nicht zur gehörigen Zeit beſtellt, wenn er in den grundbaren Waldungen ohne vorausgehende grundherrliche Auszeigung Holzſchläge vornimmt, oder andern wiſſentlich geſtattet, ausgenommen der Grundherr hätte ohne hinreichende Urſache die Auszeigung des rechtmäſſig geforderten Bau, oder Brennholzes verweigert 4). 2) Muß der Grundhold entweder eines Betrugs, oder einer großen Fahrläſſigkeit überwieſen ſeyn. Geringe Verſehen ziehen ohne Strafe bloß Entſchädigung nach ſich. 3) Muß der verurſachte Schaden nicht durch andere bewieſene Gutsbeſſerungen kompenſirt, und erſtattet ſeyn 5). 4) Die Unterſuchung der vorgeblichen Gutsverſchlimmerung gebührt dem Gerichte der gelegenen Sache; es iſt aber darüber kein weitſchichtiges Verfahren zuzulaſſen, ſondern auf die geſtellte Klage, und darauf erfolgte Antwort des

Beklagten ſofort eine förmliche Beſichtigung vorzunehmen, dazu drey unpartheyiſche, und beeidigte Schätzmänner beyzuziehen, von dieſen die Schätzung der Deterioration zu Protokoll anzugeben, und endlich von dem Gerichte das rechtliche Erkenntniß abzufaſſen. Fällt dieſes als Strafurtheil gegen den Unterthan aus, ſo wird derſelbe ohne weiters zur Vergütung des erhobenen Schadens angehalten 6), nach Umſtänden, beſonders, wenn die Abſchwendung ein Dritttheil des Gutswerths, auf welchen das Gut bey der Uebernahme angeſchlagen war, überſteigt, ihm ein ſechswöchentlicher Termin zum Selbſtverkaufe anberaumt, und nach deſſen fruchtloſer Verſtreichung von der ordentlichen Obrigkeit an den Meiſtbiethenden verkauft 7). Eine eigentliche Adpellation greift nicht Platz. Nur wenn der Richter offenbar die Grenzen des Rechts überſchreitet, und nicht undeutliche Proben der Partheylichkeit an Tag legt, kann gegen ihn eine Beſchwerde binnen vierzehn Tagen von dem Augenblicke des eröfneten Strafurtheils an deſſen ordentliche Gerichtsſtelle geführt werden. Der Erfolg iſt, wenn der Beamte fällig gefunden wird, vollkommene Entſchädigung des Unterthans, hingegen inſofern dieſer mit einer grundloſen Beſchwerde den höhern Richter behelliget, nicht nur die Zuchthaus- oder eine andere empfindliche Strafe, ſondern es wird auch deſſen Advokat unnachſichtlich mit ei-

ner ergiebigen Geldſtrafe ad caſſam ſportularum, oder mit Einſperrung, oder Suſpenſion geſtraft, und in wiederholten Fällen ihm die Anwaldſchaft ganz eingezogen 8). 5) Iſt der Grundherr zugleich Gerichtsherr, ſo ſteht ihm zwar die eben erörterte Unterſuchung ſelbſt zu. Allein wenn der Grundhold gegen ihn, der hier als Parthey und Richter zugleich erſcheint, eine Beſchwerde an den höhern Richter gebracht hat, ſo hat dieſer die Unterſuchung, Beſichtigung und Abſchätzung dem nächſtgelegenen Landgerichte, oder einer andern unpartheyiſchen Kommiſſion zu übertragen 9).

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 8. n. 1.
Alt. L. R. Tit. 21. Art. 17.
L. 25. §. 3. locat.

2) L. R. a. a. O. §. 8. n. 2.

3) L. R. a. a. O. n. 3.
Verordn. v. 9. Dez. 1762. (M. G. S. B. II. S. 788.)

4) L. R. a. a. O. n. 5. 6.

5) L. R. a. a. O. n. 4.

6) L. R. a. a. O. §. 8. n. 7.

7) Verordn. v. 3. Aug. 1772. §. 2. (M. G. S. B. I. S. 54.)

8) Verordn. v. 3. Aug. 1772. §. 7.

9) L. R. a. a. O. §. 8. n. 8.

§. 505.

Fortſetzung.

Die Kaduzitätsſtrafe tritt ferner II. ein, wenn der Grunduntertḥan die jährliche Grundgült nicht entrichtet. Der Grund-

herr darf deßhalb nicht nur zur Auspfändung ſchreiten (§. 502.), ſondern auch des Kaduzitätsrechts ſich gegen ihn bedienen [1], aber nur 1) alsdann, wenn der Grundhold drey, oder, ſo viel die geiſtlichen Erbrechtsgüter betriſt, zwey Jahre ohne Unterbruch verſtreichen läßt, ohne daß die völlig verfallene Gült und Stift ganz bezahlt worden iſt [2]. Es tritt daher 2) die Kaduzität nicht ein: a) wenn der Unterthan unterbrochen ein Jahr bezahlt, das zweite Jahr im Ausſtande bleibt, und im dritten wieder bezahlt. Nur ein ununterbrochener fortgeſetzter Saumſal zieht dieſe Strafe nach ſich [3]; b) wenn er nur einen geringen Theil ſchuldig bleibt, c) wenn ihn Unglücksfälle, oder andere erhebliche Urſachen an der Bezahlung hindern, d) wenn ein Dritter für ihn die Schuld entrichtet, e) wenn eine rechtmäſſige Kompenſation eintritt, f) wenn der Grundherr dem Erbrechts⸗ oder Stiftbriefe ſelbſt kein Genüge leiſtet, oder g) das Kaduzitätsrecht wegen anderer eintrettender Nebenumſtände nicht in Anwendung gebracht werden kann [4]. 3) Nimmt der Grundherr die ſpäter verfallene Gült vor der Berichtigung der ältern Ausſtände an, ſo ſieht man dieſe Annahme als Verzicht auf das Kaduzitätsrecht an. Demungeachtet kann er die Forderung der ältern Ausſtände immerhin noch geltend machen [5].

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 10. n. 1. §. 18. n. 1.
2) L. R. a. a. O. §. 10. n. 2.

3) v. Kreitmayer Anmerk. Th. IV. K. VII. §. 10. n. 1. lit. b.

4) L. R. a. a. O. §. 10. n. 3.

5) L. R. a. a. O. §. 10. n. 4.

§. 506.

Fortſetzung.

Das Kaduzitätsrecht kann gegen den Grundhold ausgeübt werden: III. wenn dieſer ohne grundherrliche Einwilligung das Emphiteutgut veräuſſert hat (§ 486. f), ferner IV. wenn er ohne Wiſſen und Willen des Grundherrn mit Weib und Vieh, todter und lebendiger Haus- und Baumannsfahrniß von dem Gute abzieht 1), oder wenn er auch nur für ſeine Perſon aber ohne Abſchied das Gut verläßt, und über ein ganzes Jahr ausbleibt 2). Es iſt jedoch dabey zu unterſcheiden, ob dieſe Entfernung durch ein peinliches Verbrechen, oder andere Urſachen veranlaſſet worden ſey. In dem erſten Falle fällt das Erbrecht dem Fiskus 3), in dem zweiten der Grundherrſchaft heim. Solche Derelinquenten und Vaganten werden, wenn ſie keinen ordentlichen Abſchied von ihrer Grundherrſchaft aufweiſen können, überall, wo ſie ſich betretten laſſen, arretirt, ſofort an ihre Grundherrſchaft ausgeliefert, und ſowohl zur Entrichtung ihrer rückſtändigen Abgaben angehalten, als auch ſonſt nach der Gröſze der auf ſich geladenen Schuld geſtraft 4). Endlich V. wenn der Grundhold die Bedingungen nicht erfüllt, welche ihm in dem Stift- oder

Erbrechtsbriefe bey Vermeidung der Kaduzitäts⸗ſtrafe geſetzt worden ſind 5).

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 18. n. 1. §. 20. n. 1.
2) L. R. a. a. O. §. 20. n. 2.
3) L. R. a. a. O. §. 20. n. 2.
Cod. crim. Th. II. K. 10. §. 21.
4) L. R. a. a. O. §. 20. n. 3.
5) L. R. a. a. O. §. 18. n. 1.

§. 507.

Wirkung der Kaduzitätsſtrafe.

Die durch die Ausübung des Kaduzitätsrechts erfolgende Wirkung beſteht, nebſt den oben §. 504. bemerkten, in dem unvergeltlichen Verluſte der Emphiteuſis 1). Dieſe Wirkung fällt aber weg, wenn entweder vorausgehende, oder nachfolgende Umſtände die Vorausſetzungen widerlegen, unter welchen die Kaduzitätsſtrafe in der Regel eintritt (§. 504 ⸗ 506.).

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 18. n. 2.

§. 508.

VI. Nutzeigenthum;

1) vollkommenes Gebrauchsrecht;

Der Emphiteut hat an dem grundbaren Gu⸗te das Nutzeigenthum. Darunter ſind begriffen: I. das vollkommene Gebrauchs⸗ und Nu⸗tzungsrecht. Vermöge deſſen bezieht er 1) alle von dem Gute abfallende Nutzungen, wie ſie im⸗mer Namen haben, ohne Unterſchied zwiſchen na⸗

türlichen und bürgerlichen Früchten, in der Art, daß er mit demſelben, wie mit einem unbeſchränkten Eigenthume, ohne von jemand gehindert werden zu dürfen, nach Belieben zu ſchalten befugt iſt 1) Dieſes Gebrauchsrecht erſtreckt ſich 2) auch auf alle Gutspertinentien, welche entweder ſchon anfänglich bey dem Gute geweſen, oder erſt mit der Zeit, z. B. durch Anſpülung, Koalition u. ſ. w. dazu gekommen ſind 2), ausgenommen das Emphiteutgut wäre ordentlich verſteint, oder vermarkt. In dieſem Falle erſtreckt ſich das Nutzeigenthum auf keinen Zuwachs; es iſt geſchloſſen, und kann ſich nur inner ſeinen Grenzen äuſſern 3). 3) Einen auf dem Emphiteutgute gefundenen Schatz kann ſich der Nutzeigenthümer in dem nämlichen Maaſe, wie jeder andere Grundeigenthümer, zueignen 4). Hingegen trägt er auch 4) alle auf dem Gute haftenden gewöhnlichen Bürden, z. B. Grundzinſe, Steuern, Anlagen, Scharwerke, Zehnten, beſonders die Aufwände, welche einerſeits die Erhebung der Gutsnutzungen, andererſeits die dem Grundunterthan pflichtmäſſig obliegende Erhaltung und Verbeſſerung des Emphiteutguts erfordern 5).

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 7. n. 1.
2) L. R. a. a. O. §. 7. n. 2.
3) L. R. a. a. O. §. 7. n. 3.
4) L. R. a. a. O. §. 7. n. 4. u. Th. II. K. III. §. 4.
5) L. R. Th. IV. K. VII. §. 7. n. 7. §. 6. n. 2.

§. 509.

2) Proprietätsrecht.

Nebſtdem hat der Emphiteut II. das Proprietätsrecht; vermöge deſſen darf er mit der Subſtanz des Guts ſo weit frey ſchalten, als es der Zweck der Benutzung erheiſcht, insbeſondere 1) die bisherige Formation des Guts auf eine die Fruchtbarkeit des Bodens vergröſſernde Weiſe, jedoch nicht ohne Vorwiſſen der Grundherrſchaft, verändern, z. B. aus Wieſen oder Holzſchlägen, Aecker machen u. ſ. w. [1]). Warum der Grundherr in Kenntniß davon geſetzt werden muß, iſt für ſich einleuchtend, indem ihm die Formation ſowohl in Anſehung ſeiner grundherrlichen Forderungen, als auch in Rückſicht ſeines Konſolidationsrechts niemals gleichgültig ſeyn kann. 2) Dienſtbarkeiten, als Rechte, kann er ohne weitere Anfrage von andern erwerben, und ſich derſelben bedienen [2]). Hingegen 3) Veräuſſerungen jeder Art ſind ihm ohne vorausgehenden grundherrlichen Konſens nicht erlaubt (§. 486.). Eine Folge der Proprietät iſt es 4) daß er ſich aller poſſeſſoriſchen und petitoriſchen Rechtsmittel bedienen kann, theils um ſeine Rechte zu erhalten, theils die verlohrnen wieder zu erlangen.

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 7. n. 5.
2) L. R. a. a. O. n. 6.

§. 510.

Insbeſondere;

a) Veräuſſerung.

In der Regel darf der Emphiteut, obſchon er in dem Beſitze des wahren Eigenthums iſt, daſſelbe nicht veräuſſern (§. 509.). Will er alſo a) eine Aftervererbrechtung vornehmen, d. h. eine Subemphiteuſis beſtellen, ſo muß er alles beobachten, was die Geſetze zu einer gültigen Veräuſſerung erfordern [1] (§. 486.). b) Die Gutsverpachtung, oder Verſtiftung iſt zwar keine eigentliche Veräuſſerung; da ſie jedoch auf die Erhaltung der grundherrlichen Rechte weſentlichen Einfluß hat, ſo darf ſie der Grundhold nicht einſeitig vornehmen, ausgenommen, er könnte wegen erheblichen Urſachen die Emphiteuſis nicht ſelbſt unmittelbar beſitzen, und beſtellte einen anſtändigen Pächter. In dieſem Falle iſt es ihm nicht erlaubt, eine Uebergült zu fordern [2]. c) In Anſehung einer Verpfändung iſt zu unterſcheiden, ob ſie mit oder ohne Uebergabe der Pfandſache geſchieht. In dem erſten Falle iſt ſie als eine wahre Veräuſſerung anzuſehen, und auf ſie alles anzuwenden, was eine geſetzmäſſige Veräuſſerung der Emphiteuſis erfordert [3]. In dem zweyten Falle iſt der grundherrliche Konſens nothwendig. Erſt von deſſen Ertheilung nimmt das Pfandrecht ſeinen Anfang, ſchadet jedoch dem Grundherrn nie an dem Pfand- und Vorzugsrechte, welches ihm in Anſehung der grundherr-

lichen Forderungen zukommt. Die Auſſerachtlaſſung des grundherrlichen Konſenſes zieht zwar keine Kaduzität nach ſich. Allein im Falle eines ausgebrochenen Konkurſes wird eine ſolche hypothezirte Schuld für eine bloß gemeine Schuld gehalten 4). Uebrigens pflegt man die Einwilligung in die Verpfändung gewöhnlich auf mehr nicht, als die Hälfte des Erbrechtswerths zu ertheilen 5). Imgleichen ſind d) **Austräge, Grunddienſtbarkeiten**, und andere läſtige Bedingungen, welche ohne Bewilligung des Grundherrn auf das Erbrecht beſtellt werden, ohne alle Kraft, und ſie können ſowohl von dem Erbrechter ſelbſt, als deſſen Erben wieder umgeſtoſſen werden 6).

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 15. n. 1.

2) L. R. a. a. O. §. 13. n. 2.

*) Gegen das gem. R.

3) L. R. a. a. O. §. 12. 15. n. 3.

4) Cod. jud. Cap. 20. §. 9. n. 3.

5) L. R. a. a. O. §. 15. n. 3.

*) In Beziehung auf das Fürſtenthum Anſpach vergl. §. 548. Verordn. v. 29. Aug. 1806. (M. Reg. Bl. 1806. St. 37. S. 321.)

6) L. R. a. a. O. §. 15. n. 4.

§. 511.

Beſondere Regeln.

Nebſt dem, was bisher von der Veräuſſerung des Erbrechts geſagt worden iſt, ſind noch folgende Regeln zu bemerken: 1) der Grundhold, welcher das Erbrecht verkaufen will, bringt zuvörderſt ſeine Grundgerechtigkeit in Anſchlag, und zeigt

dieſen der Grundherrſchaft an [1]. 2) Sind beyde Theile darüber einig, oder kann der Grundhold beweiſen, wie hoch er die Grundgerechtigkeit an ſich gebracht hat, ſo kann er auch um den nämlichen Werth, jedoch nur mit grundherrlichem Konſenſe, wieder verkaufen [2]. 3) Wird der Anſchlag in Widerſpruch geſetzt, oder kann der erſte Ankaufpreis nicht vollkommen ausgemittelt werden, ſo kommt es auf unpartheyiſche Schätzung an. Zu dieſem Ende ſchlagen ſowohl der Grundherr, als auch der Grundhold, dann der Richter, und zwar jeder beſonders, einen Schätzmann vor, letzterer verpflichtet dieſe drey Schätzleute mittels Handgelübdes an Eidesſtatt, ſchreitet zur Beſichtigung, und nimmt ihren Werths-Anſchlag zu Protokoll [3]. 4) Die lebendige und todte Haus- und Baumannsfahrniß kommt als ein abgeſondertes Eigenthum des Grundholds nicht in dieſe Schätzung. Hingegen können die Gutsbeſſerungen eben ſo wenig, als die dem Grundholde zur Schuld zu rechnenden Verſchlimmerungen dabey umgangen werden. Denn jene erhöhen, dieſe vermindern den Gutswerth; beyde ſind alſo nach ihrem natürlichen Verhältniſſe einzurechnen [4], und zwar in der Art, daß ſich beyde Theile für alle Schäden, welche ſie entweder abſichtlich, oder aus grober und leichter Fahrläſſigkeit verurſachten, gegenſeitig zu entſchädigen verbunden ſind. Nur der Zufall und die geringſten Verſehen können in keinen Anſchlag gebracht werden [5]. 5) Iſt

der Grundherr zugleich Gerichtsherr, ſo vertritt er ſelbſt die Stelle des Richters. Glaubt ſich der Unterthan durch deſſen Verhandlung beſchwert, ſo kann er allezeit den Rekurs zu dem höhern Richter ergreifen 6). Uebrigens 6) wenn in dem Stiftbriefe für dieſen Fall eigene Beſtimmungen enthalten ſind, ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daß darauf die erſte Rückſicht zu nehmen iſt.

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 13. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 5.
5) L. R. a. a. O. §. 6. n. 3. §. 16. n. 1. 2.
6) L. R. a. a. O. §. 14. n. 4.

§. 512.

b) Entwehrung.

Wird das Emphiteutgut, oder ein Theil deſſelben entwehrt, ſo muß der Grundherr Gewehrſchaft leiſten, theils weil er Author iſt, theils weil die Hingabe und Erwerbung ſowohl anfänglich, als für die Zukunft durch Gegenleiſtungen bedingt iſt 1).

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 6. n. 2.

§. 513.

3) Vererbung des Erbrechts.

Wenn der Erbrechter mit Tode abgeht, ſo wird die Emphiteuſis ſowohl auf deſſen teſtamentariſche, als Inteſtaterben durch alle Grade ſo vererbt, wie in der Regel die Vererbung eines

jeden andern Eigenthums geſchieht 1). Sind mehrere Erben vorhanden, ſo wird die Abtheilung unter ihnen nach den allgemeinen Erbſchaftsregeln entweder nach Geldanſchlag, ſo, daß der das ganze Gut Uebernehmende ſeine Miterben verhältnißmäſſig hinausbezahlt, oder in Natur gepflogen 2). Letzteres ſoll insbeſondere bey großen Gütern geſchehen, welche unter den Kindern, oder Erben eine ſolche Abtheilung leiden, daß auf jedem Theile eine Familie ordentlich beſtehen kann. Selbſt die Obrigkeiten ſollen ihren wohlmeinenden Rath dazu an die Unterthanen äuſſern, und ſich durch das bisher beobachtete Gutszertrümmerungs-Verboth, welches ohnehin nur inſofern noch geltend iſt, als die Zertrümmerung eines Guts unausbleiblich deſſen gänzlichen Verfall und Brodloſigkeit der Vertheilenden nach ſich ziehen würde, nicht irre machen laſſen 3). Es ſoll jedoch zu ſolchen Vertheilungen allezeit die Grundherrſchaft beygezogen, und ihr gegen ihren Willen kein Emphiteut, gegen welchen ſie gerechte Ausſtellungen hat, von der Obrigkeit aufgedrungen werden 4). Uebrigens iſt bey ſolchen Gutsübergaben allezeit mehr auf die Kinder der erſten Ehe, wenn eines oder das andere tauglich iſt, als auf die zurückgelaſſene Stiefmutter zu ſehen 5).

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 14. n. 1.

2) L. R. a. a. O. n. 3.

Verordn. v. 27. Febr. 1805. (M. Reg. Bl. 1805.)

3) Verordn. v. 3. Aug. 1772. §. 4. (M. G. S. B. I. S. 55.)

4) L. R. a. a. O. §. 14. n. 3.

5) L. R. a. a. O. n. 4.

§. 514.

VII. Endigung des Erbrechts;

a) überhaupt;

Das Erbrecht erlöſcht: 1) durch Veräuſſerung (§. 486.); 2) durch Kaduzität (§. 507) 1); 3) durch boshafte Verlaſſung 2); 4) durch Verjährung; 5) durch Entwehrung (§. 512.) 3); 6) durch Konſolidation, oder Appropriation 4); jedoch mit der oben in Anſehung der geiſtlichen Grundherrſchaften ſchon bemerkten Beſchränkung (§. 397.); 7) durch Ablauf der beſtimmten Zeit, worauf die Verleihung des Erbrechts gleich anfänglich in dem Stiftvertrage beſchränkt war; 8) durch Ermangelung der Bedingung bey bedingten Erbrechten 5). 9) Durch gänzlichen Untergang des Guts; denn ſo lange noch ein Theil übrig bleibt, bleibt das Erbrecht, ſo wie z. B. nach abgebranntem Hauſe daſſelbe auf dem Grunde fortdauert 6).

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 17. 18.

2) L. R. a. a. O. §. 19.

3) L. R. a. a. O. §. 22. n. 1.

4) L. R. a. a. O. § 22. n. 2.

5) L. R. a. a. O. n. 3.

6) L. R. a. a. O. §. 22. n. 4.

§. 515.

b) insbeſondere:

1) Durch den Tod.

Durch den Tod erlöſcht in der Regel das Erbrecht weder in der Perſon des Erbrechters, noch in der Perſon des Grundherrn 1), ſondern die beyderſeitigen Rechte gehen ſowohl auf die Teſtaments⸗ als auch auf die Inteſtaterben 2), ausgenommen es wäre durch einen beſondern Vertrag nur auf einen oder den andern Grad eingeſchränkt 3), oder der Grundhold ſtürbe ohne Zurücklaſſung eines rechtmäſſigen Erben, in welchem Falle das Nutzeigenthum wieder an den Gutsherrn zurückfällt 4). Stirbt hingegen der Grundherr ohne rechtmäſſige Erben, ſo konſolidirt ſich deſſen Grundherrlichkeit nicht mit dem Nutzeigenthume, ſondern ſie fällt, wie jedes andere erledigte Gut, an den Fiskus 5).

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 23. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 4.
5) L. R. a. a. O. n. 5.

§. 516.

2) Durch Verjährung.

Die Verjährung des Erbrechts erfordert:
a) auf Seite des Grundherrn, daß er ſich des vollen Eigenthums von dem Emphiteutgute ermächtiget, mithin in der Perſon des Emphiteuts

keinen

keinen Grunduntertḩan, ſondern einen bloßen Pächter oder Nutznießer erkennt, und dieſes durch die That gegen den ſtillſchweigenden Emphiteut an den Tag legt [1]. b) Auf Seite des Erbrechters, daß ſich dieſer eine vollkommene Gutsfreyheit anmaſſet, und die Grundherrlichkeit ganz widerſpricht [2]. c) Auf Seite eines Dritten, daß dieſer ſich in dem Beſitze des Emphiteutguts befindet, und entweder dem Grundherrn die Grundherrlichkeit, oder dem Grundholde das Nutzeigenthum, oder beyden ihre Gutsrechte thätlich widerſpricht. Von den die Behauptung, oder den Widerſpruch begleitenden Umſtänden hängt es ab, ob bald die ordentliche, bald die auſſerordentliche Zeit die Verjährung vollende [3].

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 19. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 3.

§. 517.

3) Verlaſſung und Reſignation.

Von der Verlaſſung (§. 515.) muß die Reſignation oder Aufkündung wohl unterſchieden werden. Es darf zwar der Emphiteut gegen ſeinen Willen, und nach der Laune ſeines Grundherrn nicht einſeitig, und ohne wichtige die Kaduzität nach ſich ziehende Urſache, vertrieben [1], aber auch auf dem Gute zu bleiben nicht ſchlechthin gezwungen, und einem Hofhörigen (glebae

adſcriptus) gleichgeſetzt werden. Vielmehr erlauben ihm die Geſetze, zur ſchicklichen Zeit, d. h. zur gewöhnlichen Stiftzeit, bis auf künftige Lichtmeſſe aufzukünden 2). Es muß ſich dieſes der Grundherr auch gefallen laſſen, und er darf dem Abziehenden durch Verweigerung des Abſchiedbrieſes den Abzug im geringſten nicht erſchweren, ausgenommen, der Grundhold hätte ihm die ſchuldigen Abgaben noch nicht entrichtet 3). Hingegen iſt er auch nicht verbunden, dem Grundholde für die Gutsbeſſerungen, oder für die heimgeſchlagene, oder aufgekündigte Gerechtigkeit etwas zu vergüten 4). Hat der Emphiteut mehrere Grundherren über ſich, ſo muß die Aufkündung einem jeden Einzelnen bey Vermeidung der Kaduzitätsſtrafe geſchehen 5).

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 21. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 4.
5) L. R. a. a. O. n. 5.

§. 518.

c) Folgen der Beendigung des Erbrechts.

Die Beendigung des Erbrechts bezieht ſich ſchlechthin nur auf das, was bisher grundbar war. Fällt alſo das Erbrecht dem Grundherrn heim, ſo kann dieſer demungeachtet 1) niemal die todte und lebendige Haus- und Baumannsfahrniß in Anſpruch nehmen. Dieſe bleibt dem

Grundholde und deſſen Erben, und darf in keiner Rückſicht als grundbare Zubehörung behandelt werden [1]. Daſſelbe gilt auch 2) von dem ſogenannten Gutsberichte, d. h. von demjenigen, was zur nothwendigen Beſtellung, Beſchlagung, oder Einrichtung eines Bauernguts ſowohl zu Dorf als zu Feld gehört [2]. Indeſſen hat der Grundherr in Anſehung beyder die Wahl, ob er ſie in Natur, oder im Werthe nach unpartheiiſchem Anſchlag verabfolgen laſſen wolle, indem die Trennung ſolcher Mobilien auf die Landwirthſchaft den größten Einfluß äuſſert. Hingegen 3) wenn der Grundherr das Emphiteutgut mit einem Gutsberichte gleich anfänglich verliehen hat, und dieſes hinlänglich bewieſen iſt, ſo unterliegt es keinem Zweifel, daß derſelbe, wenn ihm die Emphiteuſis heimfällt, allezeit ſo viel fordern kann, als er dem Unterthan gegeben hat. In einem ſolchen Falle nimmt der Gutsbericht die Natur einer Zubehörung an [3]. 4) Die zur Zeit der Beendigung des Erbrechts vorhandenen Gutsbeſſerungen müſſen dem abſtehenden Grundholde, oder deſſen Erben, im Werthe erſetzt werden [4]. 5) Auf bloße Zubaugüter, und was ein Erbrechter neben der Emphiteuſis beſeſſen hat, erſtreckt ſich der Rückfall nicht [5]. 6) Früchte, welche ſchon vor Erlöſchung des Erbrechts angefallen, und von dem Grundholde eingebracht ſind, ſie mögen natürliche, oder bürgerliche ſeyn, bleiben

ihm und ſeinen Erben. Hingegen die erſt nach der Beendigung deſſelben eingebrachten müſſen dem Grundherrn, ohne Unterſchied, ob ſie noch vorhanden, oder ſchon verzehrt ſind, alſo in Natur, im Werthe reſtituirt werden. Hangende Früchte werden nach dem Verhältniß der Zeit zwiſchen dem Grundherrn und Grundhold, oder deſſen Erben vertheilet, jedoch ſo, daß den letztern jedesmal der für die Bebauung gemachte Aufwand, z. B. das Saamgetraid u. ſ. w. vergütet werden muß 6).

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 17. n. 1.
Verordn. v. 9. Sept. 1801. (M. Reg. Bl. 1801.

2) L. R. a. a. O.
v. Kreitmayer Anmerk. Th. III. K. V. §. 19. n. 4. lit. c.

3) Alt. L. R. Tit. 21. Art. 1.
v. Kreitmayer Anmerk. Th. IV. K. VII. §. 17. n. 2. lit. b.

4) L. R. a. a. O. §. 17. n. 2.

5) L. R. a. a. O. n. 3.

6) L. R. a. a. O. n. 4.

§. 519.

VIII. Klagen aus dem Erbrechte; a) überhaupt.

In Anſehung des Erbrechts können I. alle poſſeſſoriſchen Rechtsmittel Platz greifen, je nachdem die Umſtände beſchaffen ſind, wodurch man zur Klage veranlaſſet wird 1). Nebſtdem kann II. petitoriſch geklagt werden entweder a) nach vollzogenem Vertrag aus einem perſönlichen Rechte,

und für dieſen Fall können 1) die actio emphiteuticaria von einem ſo wie von dem andern Kontrahenten auf Erfüllung der ihnen obliegenden Leiſtung oder Gegenleiſtung 2), und 2) insbeſondere von dem Grundholde das Rechtsmittel ex L. 2. C de reſcind. gegen den Grundherrn angeſtellt werden, inſofern er durch den Kanon über die Hälfte verletzt iſt 3). Umgekehrt kann ſich der Grundherr dieſes Rechtsmittels unter keinem Vorwande bedienen, indem in Anſehung ſeiner der Kanon in der Regel für ein Bekenngeld zu halten iſt. Oder b) aus dem dinglichen Rechte, d. h. aus der Emphiteuſis im eigentlichen Sinne. In der Beziehung finden alle Klagen eine Anwendung, welche in Anſehung des Eigenthums Platz greifen. Endlich III. in Anſehung der grundherrlichen Forderungen kann auch die hypothekariſche Klage von dem Grundherrn angeſtellt werden (§. 501.). 4).

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 24. n. 2.
2) L. R. a. a. O. §. 24. n. 1.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) Cod. jud. Cap. 20. §. 5. n. 7.

§. 520.

b) Beweis dieſer Klagen;

aa) des Erbrechts an ſich;

Wenn aus, und in Anſehung des Erbrechts geklagt wird, ſo muß die geſchehene Beſtellung deſſelben allezeit für gewiß vorausgeſetzt werden.

Das bloße Verſprechen, vermöge deſſen ſich jemand verpflichtet, einem andern ein Erbrecht zu verleihen, begründet, bevor der Stiftbrief ausgefertiget, oder die Uebergabe des Guts erfolgt iſt, weder die emphiteutiſche, noch ſonſt eine andere Klage, als die condictio ex pacto [1]. Die geſchehene Beſtellung des Erbrechts iſt Thatſache, und muß von dem, welcher ſich zu ſeinem Vortheile darauf beruft, bewieſen werden. Dieſer Beweis wird I. durch Siegel und Briefe, d. h. durch den Erbrechts- oder Stiftbrief geführt. Denn ohne dieſen kann das ganze Geſchäft nur für einen Pachtvertrag gehalten werden (§. 467.) [2]. Wird indeſſen 1) nicht um die Emphiteuſis an ſich, ſondern um andere dieſelbe begleitende Nebenpunkte geſtritten, z. B. um die Bezahlung der Gült, des Handlohns, die Kaduzität u. ſ. w., ſo kann der Beweis auch auf jede andere Art gemacht werden. Der Erbrechtsbrief ſoll, wenn man durch ihn ein wahres Erbrecht beweiſen will, das Wort „Gerechtigkeit oder Erbrecht", ausdrücklich enthalten. Im Gegentheile wird unangeſehen der Urkunde immerhin eher ein bloßer Beſtand, als ein Erbrechtsgut angenommen [3]. Das Wort „Stift" bedeutet zwar öfter eine Emphiteuſis [4]. Indeſſen bleibt der Ausdruck immer zweifelhaft, und läßt ſich daraus eher eine Pachtung, als ein Erbrecht vermuthen. 3) Der Stift- oder Erbrechtsbrief, inſofern er von der Grundherrſchaft ſelbſt

ausgeſtellt worden, kann in der Regel nur gegen dieſe beweiſen. Hingegen gegen den Grundhold, oder einen Dritten, hat er nur in ſo weit eine Beweiskraft, als der Grundhold einen Revers dagegen ausgeſtellt, oder ihn ſonſt auf eine gültige Weiſe anerkannt hat; z. B. durch Unterſchreibung deſſelben u. ſ. w. Auſſerdem ſind 4) Stift- und Erbrechtsbriefe, Stiftregiſter, Stiftbücher, und andere auf das Erbrecht ſich beziehende Schriften zwiſchen dem Grundherrn und Grundhold gemeinſchaftliche Urkunden, welche ein Theil dem andern auf Verlangen ſogleich herausgeben muß. Auch kann zur Verſicherung der Richtigkeit der Herausgabe der Eid zugeſchoben werden. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit der gegenwärtigen Auszeigung, und Manifeſtation der Gutsgrenzen und Pertinenzien 5). 5) Werden mehrere Stift- und Erbrechtsbriefe von verſchiedenem Inhalte gegenſeitig vorgewieſen, ſo hat man allezeit mehr auf den ältern, als den jüngern Brief zu ſehen, ausgenommen es erhellet aus dem Inhalte des jüngern, oder aus andern klaren Umſtänden, daß der ältere abſichtlich, und mit wechſelſeitiger Einſtimmung der Betheiligten abgeändert worden ſey 6). 6) Sind die produzirten Stiftbriefe zweifelhaft, ſo daß aus ihnen nicht deutlich wahrgenommen werden kann, ob es ein Erbrecht, oder ein anderer Vertrag ſey, ſo wird, wie oben, ſo lange eine Pachtung vermuthet, bis die Emphiteuſis hinlänglich dargethan iſt 7).

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 24. n. 4.
2) L. R. a. a. O. §. 25. n. 1.
Alt. L. R. Tit. 21. Art. 3. 14.
3) L. R. a. a. O. §. 25. n. 6.
4) L. R. a. a. O. §. 31.
5) L. R. a. a. O. §. 25. n. 8.
6) L. R. a. a. O. §. 25. n. 7.
7) L. R. a. a. O. §. 25. n. 5.

§. 521.

Insbeſondere wenn der Erbrechtsbrief verlohren gegangen iſt.

Iſt der Stift⸗ oder Erbrechtsbrief verlohren gegangen, oder durch Zufälle der Zeit, oder des Alters unleſerlich geworden, ſo kann der Beweis auch auf andere Art als durch Urkunden geführt werden 1). Es wird aber alsdann a) vorausgeſetzt, daß 1) die Urkunde nicht aus eigener Schuld, oder aus Argliſt desjenigen, welcher den Beweis zu machen hat, ſondern wirklich durch einen Zufall verlohren gegangen, oder unleſerlich geworden ſey 2); nebſtdem 2) daß dieſer vorgebliche Zufall, und insbeſondere, daß durch dieſen der Verluſt der Urkunde erfolgt ſey, bewieſen, oder doch wahrſcheinlich gemacht, endlich 3) der Inhalt dieſer Urkunde wenigſtens zur Hälfte dargethan ſey 3). Ueber dieſes hat b) der Grundhold noch drey Stücke zu beweiſen: 1) daß er, oder ſein Vorfahrer das Gut auſſer der Fahrniß, welche ohnehin zum Empſiteutgute nicht gehört, mit merklicher Bürde, z. B. gegen ein Stück

Geldes, oder Uebernahme der Schulden, oder Abfindung der Erben an ſich gebracht, 2) daß dieſes mit Wiſſen und Willen des Grundherrn geſchehen, auch 3) demſelben das Laudemium ordentlich bezahlt worden ſey 4). Unter dieſen Erforderniſſen hält man das Erbrecht für bewieſen, weil Leiſtungen der Art nicht von bloßen Pacht; ſondern nur von wahren Emphiteutgütern erhoben zu werden pflegen. Fehlt aber eines von dieſen Erforderniſſen, ſo wird wegen Ermangelung des Beweiſes im Zweifel allezeit eher eine Pachtung, oder ein anderer Vertrag, als eine Emphiteuſis vermuthet. Es muß alſo der Grundherr das empfangene Laudemium, weil er es ohne Grund (indebite) in Empfang genommen hat, wieder zurückgeben 5). Iſt nun in dem vorausgeſetzten Falle das Erbrecht auf andere Art, als durch eine Urkunde bewieſen, ſo ſoll der Grundhold längſtens binnen drey Jahren bey ſeiner Grundherrſchaft einen neuen Brief nachſuchen. Ausſerdem wird ſein Erbrecht für verlohren gehalten, und der Beſitzer als ein bloßer Pächter behandelt 6). Von dem Tage der Erneuerung des Stiftbriefes (§. 469.) kann das Erbrecht bey fernern Streitigkeiten nicht mehr anders, als durch denſelben bewieſen werden, es müßte nur der nämliche Fall ſich von neuem ergeben, welchen die obige Ausnahme vorausſetzt. Uebrigens pflegt man nach der einmal in der Hauptſache gemachten Probe die übrigen Bedingungen, inſofern ſie auf keine

Art bewieſen werden können, noch die Betheilig- ten in Güte ſich darüber vergleichen, nach Ge- wohnheit und Billigkeit zu bemeſſen 7).

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 25. n. 2.
Alt. L. R. Tit. 21. Art. 14.

2) Cod. jud. Cap. 11. §. 12.

3) L. R. a. a. O. §. 25. n. 2.
Cod. jud. l. c.

4) L. R. a. a. O. §. 25. n. 3.
Alt. L. R. Tit. 21. Art. 4.

5) L. R. a. a. O. §. 25. n. 4.

6) L. R. a. a. O. §. 25. n. 9.

7) L. R. a. a. O. §. 25. n. 10.

§. 522.

bb) der Meliorationen.

Unter Meliorationen verſteht man nicht dasjenige, was der Grundhold aus irgend einer Verbindlichkeit, z. B. zufolge eines beſondern Ver- trags, ſondern vielmehr aus freyem Willen, und zwar nicht ſo faſt zur Erhaltung des Zuſtandes, in welchem das Gut ihm übergeben worden iſt, ſondern zur wirklichen und fortdauernden Ver- mehrung der Subſtanz deſſelben, oder deſſen Frucht- barkeit, z. B. durch Anlegung nützlicher Gebäu- de, Räumung der Weiher, oder Erwerbung an- derer Vortheile aus ſeinem Vermögen wirklich aufwandte 1). Solche Aufwände werden wegen ihrer Kohäſion mit der Hauptſache als wahre Zu- behörungen angeſehen, deren Werth der Gutsherr dem Grundhold und ſeinen Erben vergüten muß 2), ausgenommen 1) ſie wären an ſich ſehr unbedeu-

tend 3), oder 2) der Grundhold hätte ſie zufolge eines beſondern Vertrags herbey ſchaffen müſſen 4), oder 3) ſie ergäben ſich nicht durch die That des Grundholds, ſondern durch die Länge der Zeit *), oder durch den bloßen Lauf der Natur 5). Ob der Grundhold dieſe Verbeſſerungen mit oder ohne Einſtimmung, oder vielleicht gegen den Willen des Grundherrn gemacht hat, iſt einerley. Denn als Nutzeigenthümer konnte und durfte er der Sache eine nützliche Formation geben (§. 509.). Hingegen wenn gerade der Rückfall an den Gutsherrn bevorſteht, und der Grundhold mit der Erzeugung einer Melioration in der böſen Abſicht ſich beeilte, um dem Erſtern die Ablöſung des Rückfalls zu erſchweren, ſo iſt es zwar, inſofern die Vorausſetzung bewieſen iſt, dem Letztern, oder deſſen Erben erlaubt, die Beſſerung unbeſchadet der Hauptſache zu trennen, nicht aber die Vergütung zu fordern 6). Eine Kompenſation der Meliorationen mit den genoſſenen Früchten greift durchaus nicht Platz, weil dieſe dem Nutzeigenthümer ſchon für ſich angehören 7). Gutsverbeſſerungen jeder Art ſind Thatſache, werden alſo nie vermuthet, ſondern müſſen auf Widerſprechen von demjenigen, welcher ihr Daſeyn behauptet, bewieſen werden 8). Imgleichen da nur ſolche Verbeſſerungen in Anſchlag gebracht werden dürfen, welche einen dauernden Nutzen abwerfen, ſo kann bey ihrer Schätzung nie auf die Zeit, wo ſie gemacht worden, ſondern es muß auf die Zeit geſehen

werden, wo das Gut verkauft, oder heimgefallen iſt 9). Von deren Beſichtigung und Schätzung gilt übrigens alles, was oben davon geſagt worden iſt (§. 483).

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 26. n. 1. 2.

2) L. R. a. a. O. §. 17. n. 2.

3) L. R. a. a. O. §. 26. n. 2. „merklichen Vortheil.“

4) L. R. a. a. O. §. 26. n. 1.

*) z. B. das Gut ſteigt mit den Preiſen der übrigen Sachen im Werthe.

5) L. R. a. a. O. §. 31. n. 3.
B. Schmid ad Stat. bav. Tit. 21. Art. 5. n. 7. Art. 8. n. 2.

6) L. R. a. a. O. §. 31. n. 4.

7) L. R. Th. II. K. II. §. 6.

8) L. R. Th. IV. K. VII. §. 26. n. 3.

9) L. R. a. a. O. §. 26. n. 4.

§. 523.

cc) der Zubaugüter;

1) nach ältern Geſetzen;

Unter Zubaugütern verſteht man theils einzelne ſogenannte walzende Stücke, theils ſolche Bauerngüter, welche nicht beſonders bemayert ſind, neben einem geſchloſſenen Bauernhof beſeſſen werden, zugleich aber ſo beſchaffen ſind, daß eine Bauernfamilie ordentlich darauf beſtehen kann. Man mag von der Idee der Population, als einem Prinzipe, oder von dem Grundſatze der Vertheilung der Arbeit ausgehen, ſo kommt man doch immer auf ein und daſſelbe Reſultat, nämlich, daß Zubaugüter, welche eine hinlängliche

Mannsnahrung abwerfen, **beſonders bemayert** werden ſollen. Obwohl die ältere ſowohl, als die neuere Geſetzgebung die Sache aus dem nämlichen Geſichtspunkte anſah, ſo weichen ſie doch in beſondern Vorſchriften ſehr von einander ab. A. Nach **den ältern Geſetzen** muß man vor allem unterſcheiden: I. **Zubaugüter, welche in einzelnen walzenden Grundſtücken beſtehen.** Dieſe darf ein Erbrechter 1) neben dem grundbaren Hauptgut, aber nur mit Bewilligung des Grundherrn, welcher ihm die Emphiteuſis verlieh, in Beſitz nehmen, es geſchehe dieſes mittels Pachtung, Kauf, Erbſchaft, oder auf irgend eine andere Art [1]. Williget 2) der Grundherr ein, ſo ſollen ſolche Zubau- oder eigene Güter, wenn ſie dem Emphiteutgute nahe liegen, oder gar damit zuſammenſtoſſen, zur Verhütung künftiger Irrungen ordentlich beſchrieben, und vermarkt werden [2]. In deſſen Auſſerachtlaſſung 3) hat der Grundherr für ſich die Vermuthung, daß es kein Zubau- oder eigenes, ſondern vielmehr nur ein Theil, oder eine Zubehörung des grundbaren Guts ſey [3]. Dieſer geſetzlichen Vermuthung zufolge darf keine Obrigkeit auf **den** Fall, daß ein Emphiteut eine ſolche Beſitzung, als ein vorgebliches Zubaugut, veräuſſern will, die Veräuſſerungs-Urkunde eher ausfertigen, als bis er von ſeinem Grundherrn die Beſcheinung beigebracht hat, daß dieſer ſie nicht als grundbar anſpreche [4]. II. **Zubaugüter, welche nicht in**

einzelnen walzenden Stücken, ſondern in ſolchen Hofgütern beſtehen, worauf eine eigene Bauernfamilie leben kann, ſollen neben dem Beſitz eines geſchloſſenen Hofes nicht geſtattet werden, ſondern man trägt dem bisherigen Eigenthümer auf, dieſelben entweder zu verkaufen, oder beſonders zu bemayern 5).

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 27. n. 1.
2) L. R. a. a. O. §. 27. n. 2.
3) L. R. a. a. O. §. 27. n. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 4.
5) L. R. Th. IV. K. VII. §. 27. n. 5.

§. 524.

2) nach neuern Geſetzen.

In der Hauptſache B. ſprechen die **neuern Geſetze** dieſelben Grundſätze aus, nur mit einigen beſondern Modifikationen, als: I. die Grundunterthanen ſind von ihren Grundherrſchaften oder Obrigkeiten zum Verkaufe ſolcher Zubaugüter, welche in eine ordentliche Familie ernährenden Bauergütern beſtehen, längſtens binnen einem Jahre anzuhalten; nach deſſen Ablauf ſoll mit der öffentlichen Feilbiethung und dem Verkaufe vom Amtswegen an den Meiſtbiethenden verfahren werden 1), jedoch mit Beobachtung des generalmandatmäſſigen 2) Unterſchieds zwiſchen von dem Hauptgute **untrennbaren**, d. h. ſolchen walzenden einzelnen Nebenſtücken, welche bereits mit Rain und Zaun den Hauptgutsgründen einverleibt worden ſind, und **trennbaren**. Erſtere behält der bisherige Eigen-

thümer ohne Ausnahme in fortdauerndem Beſitze, jedoch gegen eine jährliche Rekognition zu einem viertel Prozente von dem Schätzungswerthe an das Rentamt. Die letztern darf der bisherige Beſitzer gegen ein halbes Prozent ſo lange behalten, bis entweder eines ſeiner Kinder zur Gutsübernahme fähig iſt, oder ſich ein von der Grundherrſchaft anſtändig gefundener Mayer um das Zubaugut meldet, und es an ſich bringen will. Einem ſolchen iſt aber alle obrigkeitliche Unterſtützung zu leiſten, und der Inhaber des Zubauguts iſt verpflichtet, ohne weiters daſſelbe gegen einen billigen baaren Kaufſchilling anzulaſſen. Weigert er ſich, ſo wird das Zubaugut obrigkeitlich und eidlich abgeſchätzt, und dem Käufer gegen Erlag des baaren Kaufſchillings obrigkeitlich eingeräumt. II. Stellt die Grundherrſchaft oder die Obrigkeit einen ordentlichen Mayer, oder meldet ſich um das Zubaugut ein Käufer, welcher es mittels einer beſondern Mayerſchaft zu übernehmen gedenkt, ſo iſt der bisherige Beſitzer verbunden, es demſelben nach unpartheyiſcher Schätzung, dann wenigſtens zur Hälfte gegen baaren Erlag, und zur Hälfte in verzinslichen, jedoch nicht über vier Jahre hinaus laufenden Friſten abzutretten. Man pflegt jedoch damit zurückzuhalten, wenn ſich der Beſitzer erklärt, binnen den nächſten ſechs Wochen ſelbſt einen anſtändigen Käufer aufzubringen. Nach fruchtloſem Ablauf dieſes Termins wird dem erſtangeblichen Käufer das Zubaugut ohne Prozeßge-

ſtattung eingeräumt. Den etwa vorhandenen Kindern, welche dergleichen Güter ſeparirt zu übernehmen vermögen, und auch ſonſt keinen Bedenklichkeiten ausgeſetzt ſind, gebührt vor allen der Vorzug 3). III. Landesherrliche grundbare Zubaugüter, wenn ſie Ausnahmsweiſe mit und neben einem Hauptgute beſeſſen werden, ſollen beſonders, aber auf eben dieſelbe Art, wie die Hauptgüter, (nach Mayerſchaftsfriſten) laudemirt, die davon berechneten Mayerſchaftsfriſten beſonders erholet, und mit den Mayerſchaftsfriſten des Hauptguts nicht vermengt, noch weniger beyde in eines zuſammengeworfen werden 4) (§. 531.). IV. Neue Zubaugüter, bey welchen dermal gar keine Häuſer und Oekonomiegebäude vorhanden, wohl aber die dazu gehörigen Grundſtücke noch auszufinden ſind, ſollen jedoch ſo bemayert werden, daß die Beſitzer derſelben, aus deren Nachläſſigkeit die Häuſer in Abgang gekommen ſind, oder, wenn ſelbe nicht mehr leben, diejenigen Hofmarksinhaber, welche geſetzwidrig mit ſträflicher Nachläſſigkeit dieſe beſondern Gutshäuſer ab, und zu Grunde gehen ließen, verpflichtet werden, die erforderliche Behauſung zu denſelben aus eigenen Mitteln beyzuſchaffen, oder einen Käufer zu ſtellen, der den Hausbau auf ſich nimmt. In deſſen Auſſerachtlaſſung ſind ſolche mit keinen Häuſern verſehene Zubaugüter mit obiger Rekognition zu einem halben Prozente nach eidlich erholtem

Gutswerth jährlich zu belegen. Inſofern ſie aber durch die Formation untrennbar geworden ſind, werden ſie nur mit einem viertel Prozente Rekognition ſo lange belaſtet, bis ſie mittels geometriſcher Ausmeſſung, oder durch eine von den Grundherrſchaften zu produzirende unverwerfliche Grundbeſchreibung wieder in die gehörige Lage, und Grundeintheilung geſetzt ſind 5).

1) Verordn. v. 24. Merz. 1762. §. 14. (v. Kreitmayer Samml. S. 455.) Verordn. v. 29. May. 1789. §. 1. (M. G. S. B. V. S. 187.)

2) Verordn. v. 22. Jul. 1783. (M. G. S. B. I. S. 445.)

3) Verordn. v. 3. Aug. 1772. §. 5. (M. G. S. B. I. S. 56.)

4) Verordn. v. 3. May. 1779. §. 6. (M. G. S. B. I. S. 384.)

5) Verordn. v. 29. May. 1789. §. 2. 3. (M. G. S. B. V. S. 188.)

II. Titel.

Von den irregulären Arten der Emphiteuſis.

§. 525.

Begrif der irregulären Emphiteuſis.

Die Emphiteuſis überhaupt betrachtet iſt ein dingliches Recht. Es liegt alſo in ihrer Natur, daß ſie ſich vererbt, fortdauernd iſt, und nicht von der bloßen Willküre desjenigen abhängt, wel-

cher ſie beſtellt. Dieſe Natur der Emphiteuſis iſt aber veränderlich; die Geſetze geſtatten ſelbſt, daß mittels eines Vertrags davon abgewichen werden darf. Dadurch entſtehen unregelmäſſige Arten der Emphiteuſis. Dahin gehören das **Leibrecht**, die **Neuſtift**, und die **veranleitete Freyſtift**.

§. 526.

Deren Beſchaffenheit.

I. Leibrecht;

Leibrecht wird diejenige Art von Emphiteuſis genannt, welche nur auf die Lebenstage des Emphiteuts verliehen worden iſt. Es trägt folgende Eigenſchaften an ſich. I. Es dauert nur ſo lange als der Emphiteut lebt 1). Deſſen Erben haben kein Recht zur Nachfolge, obgleich man auf ſie eine beſondere Rückſicht nehmen, und ſie ohne Urſache nicht verſtoſſen ſoll 2). II. Gar oft wird das Leibrecht auf mehrere Perſonen verliehen, z. B. auf Mann und Weib. Stirbt alsdann eine von dieſen Perſonen, ſo fällt das Leibrecht dem Grundherrn nur zum Theile heim. Will der Ueberlebende das ganze Leibrechtsgut forthin allein beſitzen, ſo muß er auf dem heimgefallenen Theile neuen Leib nehmen, ausgenommen die erſte Verleihung wäre ausdrücklich an jede der mehrern Perſonen auf das Ganze (in ſolidum) geſchehen 3). Auf den Fall, wo die Leibrechter ſelbſt auf eines ihrer Kinder neuen Leib

erkaufen, iſt kein Laudemium abzufordern, ſondern mit dem Gutsübernehmer lediglich um ein billiges Leibgeld zu unterhandeln. In der Regel werden von den wirklich mit dem Leibrechte heimgefallenen Gütern 20. bis 25 fl bey noch lebenden Leibgedingern aber 15 fl. vom Hunderte des Schätzungswerths genommen 4). III. Wird das Leibrecht mit Bewilligung des Grundherrn verkauft oder veräuſſert, ſo erlöſcht es nicht mit dem Tode des Verkäufers, ſondern erſt alsdann, wenn der neue Käufer ſtirbt, ausgenommen es wäre die Aushauſung des vorigen Leibs ſtipulirt geweſen 5). Ein neues Leibrecht von der Art nennt man einen bloßen Zuſtand (eigentlich eine zeitliche Pachtung). Dieſer wird nicht, wie eine wahre Emphiteuſis, laudemirt, ſondern es wird dafür nur, wo es hergebracht iſt, ein ſogenanntes Zuſtandgeld bezahlt 6). IV. Kauft ſich jemand bey dem Gute mit Wiſſen und Willen des Grundherrn in der Maaſe ein, daß man ihn lebenslänglich dabey abnähren laſſen muß, ſo heißt dieſes Einleibſchaft, für welche kein Laudemium gefordert werden darf 7).

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 29. n. 1.

2) L. R. a. a. O. n. 2.

3) L. R. a. a. O. n. 3. 4.

4) Verordn. v. 26. Nov. 1726. §. 4.
Verordn. v. 12. Sept. 1768. §. 3. (M. G. S. B. III. S. 142.)

5) L. R. a. a. O. §. 29. n. 6.

6) L. R. a. a. O. n. 7.

7) L. R. a. a. O. n. 8.

§. 527.

Fortſetzung.

V. Da das Leibrecht ſeiner Natur nach zeitlich iſt, ſo kann es bey einem Rückfalle, oder einer Wiederverleihung nie ſo hoch, als ein Erbrecht, am allerwenigſten dem Eigenthume gleich geſchätzt werden. In Anſehung der Schätzung hat man vorzüglich auf die Jahre und die die Leibrechtsbeſtellung begleitenden Umſtände zu ſehen 1). Insbeſondere ſind die landes- und grundherrlichen Leiſtungen, das, was das Geſinde und die Taglöhner erfordern, das Vieh, die Fourage, Schiff und Geſchirr, der Werth der eigenen Mühe und Arbeit für Bebauung des Guts ſamt den Gemeinheitsbürden von dem Gutsanſchlage abzuziehen, und nur, was nach deren Abzug übrig bleibt, in den eigentlichen Anſchlag zu bringen. VI. Obſchon das Leibrecht von der eigentlichen Natur der Emphiteuſis abweicht, ſo iſt es doch mit der bloßen Nutznießung nicht einerley, indem der Leibrechter ein wahres Nutzeigenthum, hingegen der Grundherr nur das Rückfalls- und das Recht auf eine beſtimmte Abgabe hat. Auch leiſtet der Leibrechter nicht wie der Nutznießer eine Kaution. Fällt es heim, ſo werden die hangenden Früchte auf die Art, wie bey dem Erbrechte, getheilet (§. 518.) 2). Ferner muß VII. das

Leibrecht ſo wie das Erbrecht beurkundet ſeyn, und da das Leibrecht in der Regel nur für die Lebenstage des Emphiteuts dauert, alſo mit deſſen Tod an den Grundherrn heimfällt, ſo muß unter mehrern Leibrechtsbriefen allezeit der jüngere entſcheiden, d. h. derjenige, welcher für dieſen Leibrechter ausgeſtellt iſt 3). VIII. Wenn die durch des Leibrechters Tod heimgefallene Leibgerechtigkeit, und deſſen ganze Verlaſſenſchaft auf die Gant kommt, ſo iſt die Leibgerechtigkeit, oder der wahre Werth derſelben nicht zur Gantmaſſe zu bringen, ſondern der Gutsherr hat ſich des ordentlichen Abſonderungsrechts zu erfreuen, ausgenommen in ſo weit er 1) mit ſolchen Gläubigern konkurrirt, welchen das Leibgut, oder die Gerechtigkeit mit ſeiner Bewilligung ausdrücklich und förmlich verpfändet iſt, oder 2) welche beweiſen können, daß ihre Forderung in die Sache ſelbſt verwandt worden iſt, oder 3) wenn der Gutsherr mit rückſtändigen Steuern, und andern landesherrlichen Abgaben in Konkurrenz kommt 4). XI. Leibrechter, welche mit Entſagung der ihnen unterm 3. May. 1779. bewilligten Wohlthaten (§. 530.) auf ihrem bisherigen Leibrechte verharren, bedürfen, wenn ſie auf dem Leibgute ein Heurathgut, oder Anlehen verſichern wollen, des grundherrlichen Konſenſes 5), ausgenommen bey Kirchenanlehen. Dieſe können auch ohne grundherrliche Einwilligung darauf verſichert werden, wenn ſie nur in das grundbare Gut, oder

auf den dazu gehörigen Viehſtand verwandt werden 6). X. Neue Leibgerechtigkeiten werden auf den landesherrlichen grundbaren Gütern nicht mehr ertheilet 7).

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 29. n. 10.

2) L. R. a. a. O. n. 11.

3) L. R. a. a. O. §. 29. n. 5.

4) Verordn. v. 24. May. 1775. (M. G. S. B. I. S. 88.)

Verordn. v. 19. Febr. 1790. (M. G. S. B. V. S. 14.)

Vergl. L. R. a. a. O. §. 29. n. 9.

5) Verordn. v. 7. Merz. 1783. (M. G. S. B. I. S. 443.)

6) Verordn. v. 13. Hornung. 1784. (M. G. S. B. II. S. 1175.)

7) Verordn. v. 17. Dez. 1791. (M. G. S. B. V. S. 68.)

§. 528.

II. der Neuſtift;

Die Neuſtiftsgerechtigkeit iſt von dem Leibrechte nur darin verſchieden, daß ſie auf die Lebenstage des Grundherrn verliehen wird. Gewöhnlich kommt ſie bey den Pfarr- und Kirchenwittumsgütern vor, iſt aber auch andern Grundherren nicht verbothen 1).

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 30.

§. 529.

III. der Freiſtift.

Freiſtift heißt diejenige Art von Emphyteuſis, bey deren Verleihung der Grundherr ſich

willkürlichen Widerruf vorbehält. Man nennt ſie veranleitet, weil von ihm das gewöhnliche Laudemium (Anleit) gegeben werden muß. Sie iſt gemiſchter Natur, und trägt theils Merkmale der Pachtung, theils eines Prekariums, theils einer ordentlichen Emphiteuſis an ſich [1]. Ihre Natur beſteht darin: I. der Gutsherr kann alle Jahre auch ohne Urſache den Grundhold abſtiften, ſo, daß es ihm freyſteht, das Gut entweder ſelbſt an ſich zu bringen, oder ſeinem Grundholde aufzutragen, daß er ſein Recht an einen Andern verkaufe [2]. In dem erſten Falle muß er dem Freyſtifter vor dem Abzug hinausgeben 1) alles, was dieſer mit Ausnahme der Fahrniß darum gegeben hat, ohne Unterſchied, ob es ihm ſelbſt, oder einem Andern mit grundherrlicher Bewilligung gegeben worden iſt. 2) Hat der Grundhold das Gut erblich an ſich gebracht, ſo muß ihm nicht nur das, was er andern Miterben hinausgeben mußte, ſondern auch ſein eigener Erbtheil vergütet werden [3]. 3) Das Laudemium, welches der Grundherr von ihm eingebracht hat. 4) Die todte und lebendige Haus- und Baumannsfahrniß gehört eigentlich nicht zum Gute, ſondern iſt ein ganz freyes Allodium, und muß dem abgeſtifteten Unterthan ohne Zurückhaltung behändiget werden [4]. 5) Die Gutsbeſſerungen, welche ſich nicht bloß durch die Länge der Zeit, oder den Wechſel der Werthe, oder durch Zufall u. ſ. w., ſondern durch den Fleiß ihres Grundholds

ergeben haben, bleiben zwar als Zubehörungen bey dem Gute, müſſen aber dem Unterthan vergütet werden. 5). Hingegen ſolche Meliorationen, welche der Freiſtifter gegen ausdrückliches grundherrliches Verboth vorgenommen hat, darf er bey dem Abzug, unbeſchadet der Subſtanz des Guts, mit ſich nehmen, aber keine Vergütung dafür fordern 6). Von allen dieſen Vergütungspunkten iſt der Grundherr den Schätzungswerth der bewieſenen Gutsverſchlimmerungen abzuziehen befugt 7); dagegen hat der Freiſtifter zu ſeiner Verſicherung das Zurückbehaltungsrecht, d. h. er darf bis zu ſeiner Befriedigung weder von dem Gute abgetrieben, noch mit ſeinen Leiſtungen geſteigert werden 8). In dem zweiten Falle empfängt der Abgeſtiftete den Werth des Freiſtiftsguts von dem neuen Käufer. II. Die Abſtiftung muß dem Grundholde voraus, und zwar zur gewöhnlichen Stiftzeit, angekündiget, und wenigſtens der Termin zum Abzug bis auf künftige Lichtmeſſe anberaumt werden 9). III. Die Freiſtift geht auch auf die Erben des Freiſtifters über, inſofern keine Abſtiftung erfolgt 10). VI. Entſteht ein Zweifel über die Gutsqualität, und zwar 1) darüber, ob das Gut in bloßer Pacht, oder auf Freiſtift beſeſſen werde, ſo wird jenes ſo lange vermuthet, bis dieſes beurkundet worden iſt 11) (§. 467.), oder 2) darüber, ob das bewieſene Emphiteutgut ein Erbrecht, oder

Freiſtiftgut ſey. Alsdann hat man allezeit das Erbrecht zu vermuthen 12).

1) Vergl. B. Schmid ad Stat. bav. Tit. 21. Art. 4. n. 4. Art. 5. n. 1. 2.

2) L. R. Th. IV. K. VII. §. 31. n. 1. 2.

3) L. R. a. a. O. §. 31. n. 3.

4) L. R. a. a. O. n. 5.
v. Kreitmayer Anmerk. Th. IV. K. VII. §. 17. not. 2.

5) L. R. a. a. O. n. 3.

6) L. R. a. a. O. n. 4.

7) L. R. a. a. O. n. 6.

8) L. R. a. a. O. n. 7.

9) L. R. a. a. O. n. 8.

10) L. R. a. a. O. n. 9.

11) L. R. a. a. O. n. 10.

12) L. R. a. a. O. n. 11.

§. 530.

Umwandlung der irregulären Emphiteuſis in Erbrechte und Zinsgüter.

In der vollen Ueberzeugung, daß Leibrechte, Neu- und Freyſtifte theils wegen ihrer Zeitlichkeit, theils wegen ihrer Wiederruflichkeit ein großes Hinderniß der fortſchreitenden Kultur ſind, hat die Geſetzgebung in Anſehung aller landesherrlichen grundbaren Güter zum Beßten der Unterthanen, und zum Beiſpiele anderer Grundherrſchaften erklärt, daß alle Urbarsgüter, welche bisher nur auf Leibrecht oder Freiſtift verliehen waren, auf die Erben und rechtmäſſige Nachfolger der Beſitzer (ſucceſſores ſingulares) übergehen,

und für beſtändig auf Erbrecht verliehen ſeyn ſollen 1). Dieſe Umwandlung der Leibrechte und Freiſtiſte in Erbrecht iſt jedoch nur als Rechtswohlthat erklärt; es iſt daher den bisherigen Leibrechtern oder Freiſtiftern nicht gebothen, ſondern freigeſtellt, ob ſie bey der vorhin üblichen, und kontraktmäſſigen Mayerſchaftsbehandlung, Taxen, Sporteln, und deren jedesmaligen baaren Entrichtung wie bisher verbleiben, oder den jetzt ermeſſenen Mayerſchaftsbetrag in jährlichen Friſten nebſt den übrigen auf dem Gute haftenden grundherrlichen ſowohl, als andern Natural- und Geldausgaben zu leiſten beharren wollen 2). Denjenigen Unterthanen, welche dieſen wohlthätigen Antrag annehmen, ſoll ohne weiters, aber ohne alle Taxe oder Anſtand — Laudemium, weil ſie es bey der erſten Erwerbung ſchon entrichtet haben, die neue Mayerſchaft feſtgeſetzt, und bey ihrem erſten Nachfolger vollzogen werden. Hingegen für die etwa herkömmliche Abfahrt haften die Erben, oder Nachkommen um ſo mehr, als die grundherrlichen Forderungen nie die Perſon des Gutsmayers, ſondern das grundbare Gut ſelbſt affiziren 3). Hat ein Leibrechter, oder Freyſtifter die Mayerſchaftsfriſten nicht angenommen, ſo läßt man ihn in der Eigenſchaft auf dem Gute zwar aushauſen, aber für die Zukunft keinen neuen Leib einkaufen. Vielmehr werden die heimgefallenen Leib- oder Freiſtiftsgüter nach dem neuen Erbrecht mit Mayerſchaftsfriſten

verliehen 4). Sind aber die Erben des erſten, oder letzten Leibrechters geneigt, das angetragene Erbrecht anzunehmen, ſo haben ſie vor allen andern Käufern den Vorzug 5).

1) Verordn. v. 3. May 1779. §. 1. (M. G. S. B. I. S. 382.)
v. Bachiery Abh. über das gefreyte Erbrecht in Bayern. München.

2) Verordn. a. a. O. §. 2.
Verordn. v. 17. Dez. 1791. §. 1. (M. G. S. B. V. S. 68.)

3) Verordn. v. 3. May 1779. §. 8.

4) Verordn. v. 17. Dez. 1761. §. 2.

5) Die angef. Verordn. §. 7.

§. 531.

Mayerſchaftsfriſten.

Iſt nun ein Leibrecht, oder eine Freyſtift in ein Erbrecht verwandelt worden, und ereignet ſich eine neue Gutsveränderung, ſo wird a) dem Unterthan erklärt, daß das Leibrecht, die Frey- oder Neuſtift ſeines Guts für die Zukunft in ein ordentliches Erbrecht umgewandelt, von ihm, als dem neuangehenden Mayer, nicht mehr die baare Entrichtung des Laudemiums auf einmal verlangt, ſondern ihm geſtattet werde, den ganzen Betrag deſſelben in beſtimmten Jahresfriſten abzutragen. Zu dieſem Ende wird b) aus den bey den letzten drey Gutsänderungen zum Grunde genommenen Schätzungen der Mittelanſchlag herausgenommen, und von deſſen Betrag, als den neuangenommenen Gutswerth, wo Anſtand und Abfahrt

herkömmlich ſind, ſieben und ein halbes, ſonſt aber fünf Prozente, jedoch gegen zu erholende Ratifikation, angeſetzt. Dieſer Laudemialbetrag wird c) in Friſten auf zwanzig Jahre eingetheilet, und von dem neuen Gutsmayer auf dieſe Art ohne Entgelt erholet. Dieſe Friſten nennt man die Mayerſchaftsfriſten 1). Beſitzt der Unterthan neben dem Hauptgut ein Zubaugut, ſo wird dieſes auf eben die Art, aber beſonders laudemirt (§. 523.). Dieſe von dem Mayer übernommenen Mayerſchaftsfriſten dürfen nicht als Zinſen von dem zu Kapital angeſchlagenen Laudemium angeſehen werden, ſondern ſie ſollen zu aller Zeit das ſeyn, was ſie geſetzmäſſig ſeyn ſollen, nämlich wahre, aber auf einen radikal-Ertrag berechnete Zahlungsfriſten 2). Hingegen in dem Herzogthume Neuburg werden alle dominikal-Präſtationen als ein auf Grund und Boden liegendes Kapital angeſehen, wovon Stift und Gilt die jährlichen Zinſen, und die Laudemien die von Zeit zu Zeit eintrettenden Kapitals-Proviſionen ſind. Kapitalien dieſer Art ſind nach vollendeter Steuerrectifikation für ablöslich erklärt, und werden in einem ſolchen Falle zu vier Prozente berechnet 3). Eine neue Mayerſchaftsbehandlung tritt nur im Falle einer gänzlichen Erledigung ein (§. 499.). Bey der erſten Behandlung wird dem Erbrechter ein auf Pergament geſchriebener Grundbrief ausgeſtellt. Dieſen projektirt das einſchlägige Rentamt, und ſendet ihn zur Landesdi-

rektion um Ratifikation ein. Dafür bezahlt der Unterthan die taxordnungsmäſſigen Sporteln. Bey einer ſich ergebenden Aenderung wird der Name des neuen Mayers von Amtswegen und mit des Beamten Unterſchrift, Datum und Amtsfertigung dem alten Briefe unentgeltlich indoſſirt (§. 469.) 4). Wird ein bloßer Temporalbeſtand in ein Erbrecht verwandelt, ſo wird es damit wie bey den übrigen Leib- und Freyſtiftsgerechtigkeiten gehalten, mithin weder ein Kaufſchilling gefordert, noch das Gut mit einem Kanon, Stift oder Gült beſchwert, ſondern bloß in Rückſicht des auf den Mayer übergehenden Nutzeigenthums das Laudemium nach gerechter und unpartheyiſcher Gutsſchätzung auf ſieben und ein halbes Prozent beſtimmt 5).

1) Verordn v. 3. May 1779. §. 5. (M. G. S. B. I. S. 383.)

2) Verordn. v. 22. Dez. 1790. §. 2. (M. G. S. B. V. S. 63.)

3) Neuburg. Deput. Abſch. v. 3. Okt. 1799. (M. G. S. B. I. 1800. S. 119.)

4) Verordn. v. 3. May 1779. §. 9.
Item vom 22. Dez. 1790. §. 4. (a. a. O.)

5) Verordn. v. 22. Dez. 1790. §. 1. (a. a. O.)

§. 552.

Wirkung der Umwandlung in Erbrecht.

Durch die Umwandlung des Leibrechts oder der Freyſtift wird I. die Emphiteuſis vollkommen vererblich. Dieſe Vererblichkeit leidet aber bey den emphiteutiſchen ſogenannten Ehehaften (Schmied-

Müller- Bader- und Taferngerechtigkeiten) ſo weit eine Beſchränkung, daß ſie in der Perſon des Erben ein ſowohl zur Mayerſchaft, als zum Gewerbe taugliches Subjekt erfordern; auſſerdem müſſen die Erben jene Ehehaftsgerechtigkeiten an einen tauglichen und annehmbaren Mayer mit landesgrundherrlichem Konſenſe veräuſſern 1). II. Die bey der Umwandlung, oder bey einer eintrettenden neuen Behandlung berechnete Mayerſchaftsfriſt bleibt für immer unverändert, geht von einem Gutsbeſitzer auf den andern in dem nämlichen Betrage über. Sie wird unter dem Vorwande einer Guts-Beſſerung oder Verſchlimmerung weder erhöht, noch vermindert; ſie macht jede neue Gutsſchätzung, alle fernere Laudemial- Gutsanſtands- und andere neue Mayerſchafts- Behandlung, wie ſie immer Namen haben mag, überflüſſig. Sogar die Erben erhalten ihre Erbtheile, welche ihnen, auf was Art und Weiſe es immer ſey, bey dem grundbaren Gute ausgezeigt werden, Abzugs- und Abfahrtfrey, ohne die geringſte Einbuße an Fand oder den Gutsfrüchten 2). III. Durch dieſe Umwandlung hören die unnöthigen Mayerſchaften der Weiber, und das bis zum Gutsanſtande eines noch unvogtbaren Kindes bisher üblich geweſene Willengeld, Mortuarien, wie auch alle andere dergleichen Leiſtungen auf 3). Dieſes darf auf diejenigen, welche die baare Bezahlung des Laudemiums den Mayerſchaftsfriſten vorziehen, nicht ausgedehnt werden 4). Jmgleichen iſt

zum Nachlaſſe der Mortuarien die einſeitige Bereitwilligkeit der ſtändiſchen Unterthanen nicht hinreichend, ſondern es müſſen ihnen auch ihre Grundherren das Erbrecht und die Mayerſchaftsfriſten angönnen 5). IV. Heurathgüter und Anlehen, deren Verwendung auf das grundbare Gut, oder den dazu gehörigen Viehſtand, entweder durch gerichtliche Schuldbriefe, oder auf andere geſetzliche Art bewieſen werden kann, dürfen auf den grundbaren Gütern ohne grundherrlichen Konſens verſichert werden (§. 487.) 6). Auſſerdem iſt V. ein ſolches Erbrecht nach der gemeinen Regel zu beurtheilen. Es greift alſo das Vorzugsrecht in Anſehung der Laudemien und grundherrlichen Forderungen auf dieſelbe Art, wie bey dem Erbrechte erwähnt worden, Platz 7).

1) Verordn. v. 3. May 1779. §. 7. (M. G. S. B. I. S. 383.)

2) Die angef. Verordn. §. 2.

3) Verordn. v. 22. Dez. 1790. §. 3. 5. (M. G. S. B. V. S. 63.)

4) Verordn. v. 17. Dez. 1791. §. 3. (M. G. S. B. V. S. 68.)

5) Verordn. v. 25. Aug. 1792. (M. G. S. B. V. S. 71.)

6) Verordn. v. 22. Dez. 1790. §. 3. (a. a. O.)

7) Verordn. v. 3. May 1779. §. 4. (a. a. O.)

§. 533.

Verleihung neuer fiskaliſcher Grundſtücke.

Neukultivirte, dem Landesherrn zufolge Regalität angehörige, Gründe werden nicht anders, als auf Erbrecht, und zwar in der Art verliehen,

daß die grundherrlichen Abgaben nebſt den Mandatmäſſigen Freyjahren nicht über ein und ein halbes Prozent erhöhet werden ſollen. Die Kultivirer ſind nicht nur von dem Laudemium befreyet, ſondern es muß ihnen auch der erſte Erbrechtsbrief unentgeltlich ertheilt werden 1). Endlich ſollen die mit agnatiſchem Konſenſe zu veräuſſernden landesherrlichen Realitäten entweder auf Eigenthum oder Erbrecht verliehen, und in den darüber zu errichtenden Briefen die Formel inſerirt werden, nämlich: „in Folge des von unſerm höchſtſeligen Regierungsvorfahrer gefaßten, und ſchon damal mit unſerm und unſers Durchlauchtigſten Herrn Schwagers, Herzog Wilhelm in Baiern, agnatiſchen Konſenſen vom 24. und 31. Dezember 1798. begleiteten Entſchluſſes zum Behufe des allgemeinen Beſten verkaufen u. ſ. w. 2).

1) Verordn. v. 11. Merz 1794. (M. G. S. B. V. S. 279.)

2) Verordn. v. 6. Aug. 1799. (M. G. S. v. 1800. B. I. S. 97.)

III. Titel.

Von den Zinsgütern.

§. 534.

Begrif und Entſtehung der Zinsgüter.

Zinsgüter (bona cenſitica ſ. cenſualia) ſind ſolche Güter, von welchen der Eigenthümer einen

einen jährlichen Zins (Cenſus) entrichten muß. Dieſer Zins wird Grund- oder Bodenzins genannt, weil er auf Grund und Boden radizirt iſt. Er entſteht theils dadurch, daß er ſchon bey der erſten Gutsverleihung auf und von dem Gute nach dem Verhältniß des ganzen Gutswerths, oder eines Theils als Verzinſung vorbehalten, theils dadurch, daß ein verzinsliches ewiges Kapital darauf angelegt worden iſt. Daher unterſcheidet man einen vorbehaltenen, und einen auferlegten Zins. Die Beſchaffenheit beyder Arten muß zunächſt aus Verträgen, Zinsbüchern und Zinsregiſtern ermeſſen werden 1).

1) Krüll teutſches Privatrecht. §. 179. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 18. §. 680.

§. 535.

Deren Natur.

Die Natur der Zinsgüter beruht I. eigentlich auf einem Vertrage (Zins- oder Zinsgutsvertrag), welcher aber mit dem emphiteutiſchen Vertrage nicht für eines zu halten iſt, ſondern mehr der Natur eines ungenannten Vertrags entſpricht 1). Hauptſächlich II. beſteht deſſen Natur darin, daß der Zinsherr das Recht hat, einen jährlichen Zins von dem Gute zu fordern, wo hingegen dem Zinsmanne, abgeſehen von der dinglichen Zinspflicht, das volle Eigenthum darauf zukommt, und er zufolge deſſen wider Wiſſen und

Willen des Zinsherrn ſein Gut veräuſſern und verändern darf, ohne daß dieſer eines Näher-Abmayerungs-Kaduzitäts- oder Rückfallsrechts ſich zu erfreuen hat 2). Daraus ergiebt ſich von ſelbſt die Verſchiedenheit zwiſchen der Emphiteuſis und dem Zinsgute. III. Dem Zinsherrn, als ſolchem, gebührt weder die Briefserrichtung, noch eine Gerichtsbarkeit auf dem Gute, er ſey edelmannsfreyheitsfähig, oder nicht. Hat der Zinsherr aus einem andern beſondern Grunde eine Gerichtsbarkeit, ſo ſteht ihm die Briefserrichtung allerdings zu. IV. Entſteht ein Zweifel, ob ein Gut ein Zins- oder Emphiteutgut ſey, ſo wird allezeit eher das erſte vermuthet, beſonders wenn kein ordentlicher Grundbrief vorhanden iſt, welcher die Verleihung des zinsbaren Guts auf Emphiteuſis bewährt, oder wenn der Zins nur in einer Kleinigkeit beſteht, oder nie ein Handlohn davon entrichtet worden, oder ſonſt keine ſichere Merkmale von Grundherrlichkeit oder Nutzeigenthum ſich eröffnen 3). V. Der Zins beſteht bald in Geld, bald in Naturalien, und erhält auch darnach verſchiedene Benennungen. VI. Eine einſeitige Erhöhung oder Verminderung deſſelben ſtreitet gegen die Natur. VII. Iſt der Zinsmann in Entrichtung des Zinſes ſaumſelig, ſo greift zwar keine Kaduzität Platz, aber der Zinsherr kann ihn auf dem ordentlichen Weg der Klage zur Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit anhalten 4).

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 33. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 2. 3.
4) v. Kreitmayer Anmerk. Th. IV. K. VII. §. 33.
*) Was in Anſehung der ehemaligen Kloſterunterthanen durch die neueſten Geſetze verordnet worden iſt, wird, da es bekanntermaſſen ſchon in Vollzug gebracht worden, hier insbeſondere nicht berührt. S. Verordn. v. 27. Jun. 1803. (M. Reg. Bl. 1803. St. 27. S. 426.) v. 22. Jul. 1803. (M. Reg. Bl. 1803. St. 30. S. 501.) ferner v. 21. Merz 1804. (M. Reg. Bl. 1804. St. 13. S. 300.)

§. 536.

Platzrecht.

Mit dem Grundzinsrechte hat das ſogenannte Platzrecht (jus ſuperficiarium) eine Aehnlichkeit. Wenn nämlich der Eigenthümer einer unbeweglichen Sache einem andern erlaubt, eine Sache (ſuperficies), ſie ſey ein Gebäude, oder ſonſt etwas auf jener oder einer mit derſelben feſtverbundenen Sache ſo befeſtiget zu haben, daß ſie nach den Grundſätzen von der Acceſſion in das Eigenthum des Eigenthümers des Bodens übergehen, oder darin bleiben muß, ſo hat der Eigenthümer des Bodens nach ſtrengem Recht zwar das Eigenthum der ſuperficies, und kann dieſe als Eigenthum vindiziren; der Superfiziar erhält jedoch viele Rechte, welche ihn interimiſtiſch dem wahren Eigenthümer ſehr nahe bringen. Dieſe nennt man das jus ſuperficiarium. Aus dieſem Grunde erkennt auch das Geſetz 1) nur

inſofern eine Verſchiedenheit deſſelben von dem Grundzinsrechte, als beſondere Verträge eine begründen.

1) L. R. Th. IV. K. VII. §. 34.

IV. Abſchnitt.

Von dem Pfandrechte.

§. 537.

I. Begrif des Pfandrechts.

Zu den dinglichen Rechten an der Sache eines Andern, welche keine Nutzungs= ſondern nur Proprietätsrechte ertheilen, gehört das Pfandrecht (jus pignoris). Wenn man darunter bloß ein dem Gläubiger zur Sicherheit ſeiner Forderung dienendes dingliches Recht verſteht 1), ſo iſt man noch ſehr weit von der Weſenheit eines Pfandrechts entfernt. Pfandrecht und Zurückbehaltungsrecht wären identiſch, wo ſie doch weſentlich verſchieden ſind (§. 132.). Das Hauptmerkmal des Pfandrechts iſt, daß der Gläubiger die Pfandſache im Falle der unterbleibenden Zahlung zur Befriedigung der Forderung veräuſſern darf. Es iſt alſo das Pfandrecht ein einem Gläubiger eingeräumtes dingliches Recht, ſich zur Sicherheit ſeiner Forderung an eine Sache des Schuldners zu halten, und dieſelbe auf den Fall der unter=

bleibenden Zahlung der Schuld zur Befriedigung ſeiner Forderung zu veräuſſern 2). Es ſtehen alſo auf einer Seite ein Gläubiger, gegenüber ein Schuldner, und zwiſchen beyden eine Sache, welche zum Pfande gegeben wird. Das Pfandrecht iſt ſeiner Natur nach ein acceſſoriſches Recht, deſſen Wirkungen von der Wirkung der Hauptverbindlichkeit abhangen. Iſt dieſe vollkommen gültig, ſo nimmt es Theil an dieſer Eigenſchaft. Iſt ſie beſchränkt, ſo findet wegen deſſelben gleichfalls nur dieſe beſchränkte Rechtsverfolgung ſtatt. Iſt ſie vernichtet, ſo iſt auch das Pfandrecht, als ſolches, in der Regel ungültig 3).

1) L. R. Th. II. K. VI. §. 1.
Vergl. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 20. §. 1. f.

2) L. R. a. a. O. u. §. 12. n. 2.
L. 4. de pign. act. (13. 7.)

3) L. R. a. a. O. §. 7. n. 1.
L. 9. §. 1. 3. 4. 5. de pign. act. (13. 7.)
L. 5. de pignor. (20. 1.)
L. 9. pr. ad SCtum maced. (14. 6.)
L. 11. C. de uſur. (4. 32.)

§. 538.

II. Eintheilung des Pfandes;

a) in Anſehung der Entſtehung;

Von dem Pfandrechte giebt es verſchiedene Unterarten: I. in Anſehung der **Entſtehung** deſſelben iſt ein **willkürliches**, und ein **nothwendiges** zu unterſcheiden. Das erſte entſteht mit Zuſtimmung desjenigen, deſſen Vermögen ver=

haftet werden ſoll, und iſt entweder vertrags-mäſſig oder teſtamentariſch, je nachdem der Grund in einem Vertrage (contractus pignoratitius ſ. hypothecarius), oder in einem Teſtamente liegt. In beyden Fällen kann es ausdrücklich oder ſtillſchweigend durch konkludente Handlungen ertheilt ſeyn. Es zerfallen daher beyde in ausdrückliches und ſtillſchweigendes Pfandrecht. Das zweite entſteht ohne Willen des Pfandſchuldners entweder mittels Verjährung 1), oder mittels gerichtlicher Einräumung 2), oder das Geſetz läßt unmittelbar ein Pfandrecht eintretten 3). Unſer Geſetzbuch nennt das letzte auch ein ſtillſchweigendes, weil es aus den vorausgehenden Umſtänden ſchon die Einwilligung des Schuldners zur Pfandbeſtellung vermuthet. Beſſer wird es ein geſetzliches genannt.

1) L. R. Th. II. K. VI. §. 20. n. 3.
2) L. R. a. a. O. §. 6. n. 2.
3) L. R. a. a. O. §. 4. 6.

§. 539.

b) in Anſehung der Art der Beſtellung;

Das Pfandrecht kann I. entweder ſo ertheilt werden, daß der Pfandgläubiger zugleich den Beſitz der Sache erhält, oder nicht. In jenem Falle nennt man es Fauſtpfand (pignus ſtricte ſic dictum), ohne Unterſchied, ob es eine bewegliche oder unbewegliche Sache iſt. In dieſem Falle heißt es Hypothek 1). Beyde Arten ſtimmen

darin zuſammen, daß ſie ein zur Sicherheit dienendes dingliches Recht ſind. Das Fauſtpfand hat aber das beſondere, daß es die Vortheile und Laſten des Beſitzes jedoch in der Regel mit Ausnahme des Nießbrauchs, und die Verpflichtung zum ordentlichen Fleiß auf den Gläubiger überträgt 2). Insbeſondere II. theilt ſich das Pfandrecht in Anſehung der Form in öffentliches und privates, je nachdem es unter dem Anſehen der Geſetze und der ordentlichen Obrigkeit errichtet, oder bloß von Privaten unter ſich beſtellt worden iſt.

1) L. R. Th. II. K. VI. §. 1.
L. 9. §. 1. 2. de pign. act. (13. 7.)
L. 5. §. 1. de pignor. (20. 1.)
§. 7. J. de act. (4. 6.)

2) L. R. a. a. O. §. 10. n. 2.
§. 11. n. 1. 2. §. 14. n. 1. §. 21. n. 2. 3.
§. 22. n. 1.

§. 540.

c) in Anſehung des Umfangs und der Kraft.

I. In Anſehung des Umfangs iſt das Pfandrecht entweder ein allgemeines (p. generale), oder ein beſonderes (p. ſpeciale), je nachdem es dem Gläubiger auf das ganze Vermögen des Schuldners, oder nur auf einzelne Sachen zuſteht 1). Das allgemeine Pfandrecht erſtreckt ſich auf das ganze gegenwärtige und künftige, körperliche und unkörperliche, dem Schuldner eigene, Vermögen 2). Ausgenom

men ſind jedoch ſolche Dinge, 1) welche für ſich gar nicht verpfändet werden dürfen. 2) Das zur Nothwendigkeit und Erhaltung des Verpfänders dienende Gut, von welchem man überhaupt nicht vermuthen kann, daß der Schuldner ſie veräuſſern wolle, z. B. was er zur täglichen Nothdurft an Hausrath, Tiſchzeug, Betten, Kleidung u. dgl. gebraucht. 3) Die Darlehensſumme, für welche das Pfand beſtellt worden iſt. 4) Lehen- Fideikommiß- und Emphiteutgüter, wenn nicht die beſondere Genehmigung des Lehenherrn, der Agnaten und des Grundherrn beigebracht worden iſt, ausgenommen a) die davon abfallenden Nutzungen, weil dieſe, von dem Augenblicke der Trennung an gerechnet, allodial ſind, oder b) es wäre die allgemeine Hypothek eine geſetzliche. Dieſe erſtreckt ſich auch auf alle Erbrechts- und Beutellehengüter, wenn auch der Grund- oder Lehenherr nicht eingewilliget haben ſollten [3]. Das beſondere Pfandrecht haftet nur auf den individuellen Sachen, und nicht auf dem, was der Schuldner an ihrer Stelle wieder einnimmt, d. h. es tretten die Surrogate nicht in die Stelle der ſpezialverpfändeten Sache [4]. Nur bey einer Sachengemeinheit (universitas), z. B. bey Heerden, Waarenlagern u. ſ. w., weil hier Tauſch und Wechſel unvermeidlich ſind, hat eine beſondere Ausnahme ſtatt. Obſchon ein jedes Pfand, und vorzüglich das beſondere, in engſtem Sinne zu nehmen iſt, ſo ſind doch allezeit die Zuwächſe und

Zubehörungen der beſonders verpfändeten Sache darunter begriffen 5). Zuweilen tritt der Fall ein, daß beydes verbunden, und dem Gläubiger neben dem allgemeinen noch ein beſonderes Pfandrecht auf ein einzelnes Stück aus dem ganzen Vermögen gegeben wird. Dieſes hat zur Folge, daß der Gläubiger ſich allezeit, und zuvörderſt an das beſondere Pfand halten muß 6). II. In Anſehung der Kraft, welche ein, oder das andere Pfandrecht bey einer Konkurrenz mit andern äuſſert, hat man ein gefreytes, d. h. mit Vorzugsrechte begabtes, und ein ungefreytes, oder gemeines zu unterſcheiden 7).

1) L. R. Th. II. K. VI. §. 1. u. 5.

2) L. R. a. a. O. §. 5.
L. 34. §. 2. de pignor. (20. 1.)
L. 9. C. quae res pignori. (8. 17.)

3) L. R. a. a. O. §. 5.

4) L. 7. §. 1. in fin. qui pot. in pign.
v. Kreitmayer Anmerk. Th. II. K. VI. §. 5. n. 2. lit. b.

5) L. R. a. a. O.
B. Schmid ad Stat. bav. Tit. 15. Art. 7. n. 2.

6) L. R. a. a. O. §. 12. n. 6.
L. 9. C. de diſtract. pign. (8. 28.)

7) L. R. a. a. O. §. 4.
Cod. jud. Cap. 20. enthält die dahin gehörigen Arten.

§. 541.

III. Beſtellung des Pfandrechts;

a) wer es beſtellt?

aa) ein freywilliges;

Das Pfandrecht wird entweder aus freyem Willen des Schuldners beſtellt, oder es tritt geſetzlich nothwendig ein. Jenes, das willkürliche, beruht entweder auf einem Vertrage, oder einem Teſtamente (§. 538.). Inwiefern und ſo lange es bloß darauf beruht, erzeugt eine, wie die andere Beſtellung nur ein perſönliches Recht, alſo noch kein eigentliches Pfandrecht. Erſt wenn die in dem Vertrage oder Teſtamente begriffene Sache dem Gläubiger, Erben, oder Legatar wirklich übergeben iſt, wird jenes perſönliche in ein dingliches Recht umgewandelt. Darin, daß der Pfandvertag für ſich, ohne wirkliche Uebertragung der Sache, das aus ihm gehofte Recht nicht zu erzeugen vermag, liegt die Urſache, warum die Geſetze ihn einen dinglichen nennen 1). Wer durch Dazwiſchenkunft eines Vertrags einem andern ein Pfandrecht ertheilen will, muß 1) ein Schuldner ſeyn, welcher über die Sache, die er zum Fauſtpfande hingeben, oder worauf er eine Hypothek beſtellen will, nach Belieben ſchalten und walten darf 2). Hat der Schuldner auf die Sache nur ein wiederrufliches, oder unvollkommenes Eigenthum, oder iſt er ein ſolcher redlicher Beſitzer, welcher ſonſt einem vermeintlichen

Eigenthümer gleichgeſetzt iſt, ſo darf er zwar verpfänden, aber ſein Verpfändungsrecht iſt durch die Natur und Dauer des vorausgeſetzten Rechts bedingt 3). Steht der Schuldner mit mehrern in Gemeinſchaft, ſo darf jeder Theilhaber den ihm an der gemeinſchaftlichen Sache zukommenden Antheil, nicht aber die ganze Sache, verpfänden 4). 2) Frauensperſonen können weder auſſer der Ehe Interzeſſionsweiſe (wegen des vellejaniſchen Rathſchluſſes 5), noch während der Ehe für ſich ſelbſt ihr eingebrachtes Heurathgut verpfänden 6), indem ſie einerſeits durch das bürgerliche Eigenthum, andererſeits durch das Verwaltungsrecht des Ehemanns in der Ausübung ihrer Eigenthumsrechte beſchränkt ſind. Ferner 3) was überſchuldete Schuldner, entweder um die Gläubiger zu hintergehen, oder nach bereits eröffnetem Konkurs verpfänden, oder verſchreiben, hat keine Kraft 7). Uebrigens kann 4) der Eigenthümer die Verpfändung entweder ſelbſt, oder auch durch andere gültig vornehmen 8). Einem ſolchen Anwalde genügt aber kein allgemeiner Auftrag, ausgenommen es wäre dasjenige, was der allgemeinen Vollmacht mangelte, durch den für den Eigenthümer erwachſenen Nutzen der Verpfändung ergänzt worden, oder der Eigenthümer hätte die ohne ſeinen beſtimmten Willen geſchehene Verpfändung in der Folge ausdrücklich, oder durch die That beſtättiget 9), oder der allgemein Bevollmächtigte hätte

die Pflicht der Verpfändung amtlich auf ſich, wie z. B. ein Vormund.

1) L. R. Th. II. K. VI. §. 2. Th. IV. K. II. §. 10. Vergl. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 20. §. 15. f.

2) L. R. Th. II. K. VI. §. 6. n. 3.

3) L. R. a. a. O. §. 6. n. 5. §. 17. n. 4.

4) L. R. Th. IV. K. 13. §. 3. n. 6. L. un. C. ſi commun. res pign.

5) L. R. Th. IV. K. 10. §. 25. n. 2.

6) L. R. Th. I. K. VI. §. 27.

7) Cod. jud. Cap. 19. §. 19.

8) L. R. Th. II. K. VI. §. 6. n. 4.

9) L. R. a. a. O. n. 5.

§. 542.

bb) ein nothwendiges.

Das nothwendige Pfandrecht erfolgt, ohne Zuthun der Betheiligten, entweder auf ein gerichtliches Erkenntniß, oder unmittelbar durch das Geſetz. Das Pfandrecht der zweiten Art ſetzt nichts anders voraus, als die geſetzlich voraus gedachten Verhältniſſe einer Forderung [1]. Hingegen das Pfandrecht der erſten Art ſpricht die ordentliche Obrigkeit entweder unmittelbar, oder mittelbar aus, d. h. durch Aufforderung des Gerichts der gelegenen Sache, wenn das Gut nicht unter der Gerichtsbarkeit des in der Sache ſonſt zuſtändigen Richters gelegen iſt. In einem, wie in dem andern Falle iſt erforderlich: 1) eine an ſich liquide Forderung. 2) Soll das eingeräumte Pfand die Größe der Schuldforderung

nicht überſteigen, und 3) der Richter nicht eher, als bis der Gläubiger darauf andringt, und nicht anders, als mit vorläufiger genauer Unterſuchung der Sache auf die Verpfändung erkennen 2). Es tritt insbeſondere bey einer erfolgten gerichtlichen Immiſſion in die Güter des Schuldners ein, um gegen ihn das Urtheil zu vollſtrecken 3).

1) L. R. Th. II. K. VI. §. 6. n. 1.

2) L. R. a. a. O. n. 2.

3) Cod jud. Cap. 18. §. 6. n. 2.

Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 859.

§. 543.

b) wem es beſtellt wird?

aa) das freywillige;

Da jedes Pfandrecht ſeiner Natur nach ein acceſſoriſches Recht iſt, ſo muß nothwendig ein anderes gültiges Recht vorausgeſetzt werden. Wer ſich alſo ein willkürliches Pfandrecht beſtellen laſſen will, muß an dem Pfandbeſteller 1) eine rechtmäſſige Forderung haben 1). Woher dieſe rühre, gilt einerley, jedoch unter Vorbehalt aller Einreden, welche gegen die Hauptforderung, alſo auch gegen die Verpfändung Platz greifen. Ingleichem kann ſowohl die Haupt- als Nebenforderung durch ein Unterpfand verſichert werden. 2) Bringt es die acceſſoriſche Eigenſchaft eines jeden Pfandrechts mit ſich, daß, wenn ſein es begründendes Hauptgeſchäft durch irgend einen Umſtand bedingt iſt, die Bedingung

ſich auch auf daſſelbe erſtrecke [2]. Da hier 3) von einem willkürlichen Pfande die Rede iſt, ſo ergiebt ſich von ſelbſt, daß ein Gläubiger weder eigenmächtig, noch auf eine geſetzwidrige Art eine Sache ſeines Schuldners als Pfand ergreifen darf [4]. 4) Tutel- und Kuratelmäſſige Perſonen bedürfen zur Erlangung eines Pfandrechts keines vormundſchaftlichen Anſehens, ausgenommen ſie wären ihres Verſtandes ganz beraubt, oder deſſen Gebrauchs unfähig, wie z. B. Kinder unter ſieben Jahren [4]. Uebrigens kann 5) das Pfand auch durch andere angenommen werden 5).

1) L. R. Th. II. K. VI. §. 7. n. 1.
L. 5. de pign. (20. 1.)
L. 129. §. 1. de R. J.
2) L. R. a. a. O. §. 7. n. 3.
3) L. R. a. a. O. n. 2.
4) L. R. a. a. O. n. 4.
5) L. R. a. a. O. n. 5.

§. 544.

bb) das geſetzliche;

aaa) beſondere,

1) gefreyte;

Die geſetzlichen Pfandrechte ſind zweyfach, theils allgemeine, theils beſondere. Ein beſonderes und zwar I. ein gefreytes Pfandrecht hat 1) ein jeder, welcher Geld, oder irgend etwas Anderes zur nothwendigen Wiederherſtellung oder Ausbeſſerung und Erhaltung eines Hauſes,

oder einer andern Sache hergegeben hat, und zwar an dieſer Sache, inſofern nur die Verwendung keinem Zweifel unterliegt 1). Dieſes Pfandrecht iſt im Konkurſe auch zugleich privilegirt. Wer zur Anſchaffung einer unbeweglichen Sache, alſo auch zur Erkaufung oder Neuerbauung eines Hauſes, oder einer andern Sache, etwas leihet, hat kein geſetzliches, ſondern nur privilegirtes Pfandrecht, wenn er es ſich beſonders und ausdrücklich gleich bey Uebergebung des Darlehens vorbehält, und die Verwendung darthun kann 2). Geſchieht der Vorſchuß ohne beſondere oder allgemeine Verpfändung, ſo erlangt man nur einen perſönlichen Vorzug vor andern bloß chirographariſchen Gläubigern, und kommt damit in die zehnte Klaſſe 3). 2) Ein jeder, welcher Saamgetraid, oder Geld zu deſſen Erkaufung, vorlieh. In Anſehung beyder hat der Gläubiger auf die erzielten Früchte nicht nur eine geſetzliche Hypothek, ſondern auch ein Vorzugsrecht vor dem Grundherrn und andern nachfolgenden Gläubigern, jedoch nur in der Vorausſetzung, daß die Felder wirklich damit beſäet worden, und die Früchte deſſelben Jahrs noch in Natur vorhanden ſind. In deren Ermangelung iſt ſie eine gemeine Kurrentpoſt 4). 3) Pupillen, Minderjährige und alle, welche mit dieſen gleiche Minderjährigkeitsrechte genießen, wenn mit ihrem von Vormundſchafts- oder Verwaltungswegen vorgeliehenen Gelde ein Gut erkauſt, oder neu erbauet worden iſt. Die-

ſen iſt das erkaufte oder neu erbaute Gut nicht nur geſetzlich verpfändet, ſondern ſie gehen auch allen andern Gläubigern vor, welchen die Geſetze keinen abſoluten Vorzug vor ihnen ausdrücklich eingeräumt haben 5). 4) Der Grundherr. Dieſer hat um alle ſeine grundherrlichen Forderungen an Stift, Gült, Laudemien, Küchendienſt, und den ganzen Werth des zu Geld angeſchlagenen, und unpartheiiſch geſchätzten Gutsabſchleifs auf das grundbare Gut, und die davon erzielten noch vorhandenen Früchte, nicht nur ein geſetzliches Pfandrecht, ſondern auch ein Vorzugsrecht 6) (§. 501.). Gleiches Recht haben 5) die Vogt- und Gerichtsherren in Anſehung der von Schutz- oder Gerichtsbarkeitswegen abzureichenden Vogteygülten 7). Dieſes Vorzugsrecht darf aber als etwas beſonderes nicht auf die Vogteyſcharwerke erſtreckt werden 8). Hingegen die ſogenannte May- und Herbſtſteuer, wenn ſie anders von dem Schutze, oder der Gerichtsbarkeit herrührt, iſt nichts anders, als eine Vogtgült. Hängt ſie aber von der Grundherrlichkeit ab, ſo muß ſie nach Art einer grundherrlichen Forderung behandelt werden. Man hat alſo allezeit dem Grunde dieſer Forderung nachzuforſchen, um ihr den geeigneten Platz im Konkurſe anzuweiſen. 6) Der Fiskus in Anſehung deſſen, was er entweder vermöge eines Vertrags, oder einer anvertrauten Verwaltung zu fordern hat, auf die erſt

nach

nach eingegangenem Vertrag, oder nach übernommener Verwaltung neu erworbenen Güter des Kontrahenten, oder Verwalters 9).

1) Cod. jud. Cap. 20. §. 5. n. 1.
Baier. Gantproz. Tit. 2. Art. 6.
Oberpfälz. Gantordn. Tit. 2. Art. 11.
L. 5. 6. C. qui pot. in pign. (8. 18.)
Nov. 97. Cap. 3.

2) Cod. jud. l. c. n. 4.
Baier. Gantproz. Tit. 2. Art. 7.
Oberpfälz. Gantordn. Tit. 2. Art. 12.
L. 15. §. 17. de tribut. act. (14. 4.)
L. 66. de V. S. (50. 16.)
L. 17. C. qui pot. in pign. (8. 18.)
Nov. 97. C. 3.
L. 26. 34. de reb. auct. jud. poſſ. (42. 5.)

3) Cod. jud. Cap. 20. §. 12. n. 2.

4) Cod. jud. Cap. 20. §. 5. n. 3.
Baier. Gantproz. Tit. 2. Art. 6.
Oberpf. Gantordn. Tit. 2. Art. 11.
*) Gegen das gem. Recht.

5) Cod. jud. l. c. n. 6.
Baier. Gantpr. Tit. 2. Art. 8.
Oberpf. Gantordn. Tit. 2. Art. 13.
L. 7. qui pot. in pign.

6) Cod. jud. l. c. n. 7.

7) Cod. jud. l. c. n. 8.

8) Baier. Gantpr. Tit. 2. Art. 9.
Oberpf. Gantordn. Tit. 2. Art. 14.

9) Cod. jud. l. c. §. 8. n. 2.

§. 545.

2) ungefreyte.

Ein beſonderes ungefreytes Pfandrecht haben 1) der Verpächter eines Bauernguts in Anſehung alles, was er vermöge des Pachtvertrages zu fordern hat, auf die von dem Pächter wirklich eingebrachten, und noch in Natur vorhandenen Früchte. Die eingebrachten Mobilien und Geräthſchaften ſind nur ſo weit verpfändet, als ſie in dem Pfandvertrage ausdrücklich mitbegriffen waren 1). 2) Der Vermiether eines praedii urbani auf alle von dem Miethmanne, oder dem Aftermiethmanne zum beſtändigen Gebrauche eingebrachten eigenthümlichen Sachen in Anſehung alles deſſen, was er aus dem Miethvertrage zu fordern hat. Es ſind ſelbſt die Güter der Minderjährigen nicht ausgenommen. Nur muß der Miethherr allezeit die Einbringung beweiſen. Uebrigens werden keine fremden Sachen, z. B. hinterlegte, geliehene Sachen, die Paraphernal- und Rezeptizgüter der Ehefrau, das militäriſche Sondergut der Kinder u. ſ. w., wohl aber dasjenige, was etwa der Aftermiethmann in die Wohnung bringt, miteingerechnet 2). Baares Geld und Kaufmannswaare haftet dem Vermiether nur ſo weit, als es zur Zeit des obrigkeitlichen Beſchlags noch wirklich im Hauſe vorhanden iſt 3). 3) Der Handwerksmann um den ihm gebührenden Lohn auf das Land, woran er Hand angelegt hat 4). 4) Diejenigen, welche vermöge

eines rechtskräftigen Urtheils, und der Exekution gerichtlich in ein Gut ihres Schuldners immittirt worden ſind. Dieſes Gut haftet ihnen insbeſondere als Hypothek, und zwar von dem Tage der wirklich geſchehenen, oder im Falle einer äuſſern Verhinderung von dem Tage der beſchloſſenen Immiſſion 5).

1) Cod. jud. Cap. 20. §. 10. n. 2.
L. 4. 7. in quib. cauſ. pign. v. hipoth. (20. 2.) L. 5. C. eod. (8. 15.)
2) Cod. jud. l. c. n. 1.
L. 32. in fin. de pign. (20. 1.)
L. 7. §. 1. in quib. cauſ. pign. (20. 2.)
3) Cod. jud. l. c.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 960. not. 11.
4) Cod. jud. l. c. n. 4.
5) Cod. jud. l. c. n. 6.

§. 546.

bbb) allgemeine;

1) gefreyte,

Ein allgemeines gefreytes Pfandrecht haben: 1) der Landesherr in Anſehung aller ordentlichen und auſſerordentlichen Landſteuern, Acciſe, Umgelder, Aufſchläge und anderer dergleichen zu den gemeinen Staatsbedürfniſſen gewidmeten landesherrlichen Abgaben. Dieſes Hypothek- und Vorzugsrecht erſtreckt ſich nicht nur auf die ſteuer- und accisbare Güter, ſondern auf das ganze Vermögen des Schuldners von dem Augenblicke der Auflage 1). 2) Die Ehefrau

wegen ihrer Brautgabe, und deren Vermehrung 2). 3) Pupillen, Minderjährige und andere, welche mit dieſen gleiche Vorrechte theilen, auf das geſammte Recht ihrer Vormünder, Kuratoren und Verwalter von der Zeit an, wo ſie ſich entweder vermöge eines obrigkeitlichen Auftrags, oder auf irgend eine andere Art, der Vormundſchaft oder Verwaltung unterzogen haben, in Anſehung alles, wofür ſie von Verwaltungswegen zu haften haben 3). 4) Fabriken und Manufakturen auf das Vermögen ihrer Fabrikats-Abnehmer.

1) Cod. jud. Cap. 20. §. 5. n. 2.
L. 1. 2. C. in quib. cauſ. pign. (8. 15.)
L. 10. C. de vectigal. et commiſſ. (4. 61.)
L. 1. C. ſi propt. publ. penſ. (4. 46.)
2) Cod. jud. l. c. §. 6. n. 1.
L. 30. C. de jur. dot. (5. 12.)
L. un. §. 6. C. de rei uxor. act. (5. 13.)
Nov. 97. C. 2.
3) Cod. jud. l. c. §. 7.

§. 547.

2) ungefreyte;

Ein allgemeines ungefreytes Pfandrecht haben: 1) der Fiskus auf das geſammte jetzige Vermögen derjenigen, welche ihm entweder aus einem Vertrage, oder aus einer ihnen anvertrauten Verwaltung verpflichtet ſind. Mit Forderungen der Art weicht der Fiskus allen Hypothekarien aus 1). 2) Die Ehefrau wegen der eingebrachten Paraphernalien, Morgengabe, Wie-

derlage und des Wittwenſitzes, inſofern dieſer die Stelle der Wiederlage vertritt, und zwar insbe-ſondere in Anſehung der Paraphernalien von dem Tage, wo der Mann das bewegliche Paapher-nalgut empfangen, oder inſofern es in einem lie-genden Gute beſtanden hat, und verkauft worden iſt, von der Zeit, wo er den Kaufſchilling zur Hand gebracht, oder, wenn die Ehefrau in dem Heurathsvertrage ſich ausdrücklich ein Pfandrecht dafür ausbedungen hat, von dem Tage deſſen Er-richtung. In Anſehung der Uebrigen fängt das geſetzliche Pfandrecht von dem Hochzeittage an 2). 3) Die Kinder auf das väterliche Vermögen in Anſehung ihres von mütterlicher Seite herrührenden und konſummirten Vermögens von der Zeit, wo der Vater die Verwaltung deſſelben auf ſich ge-nommen, oder auf ſich zu nehmen gehabt hat 3). Iſt das Muttergut noch in Natur vorhanden, ſo hat der Vater das Abſonderungsrecht. 4) Die Aus-trägler, und andere, welchen Unterhalt gebührt, auf das ganze Vermögen derjenigen, welche den Austrag oder Unterhalt zu leiſten haben 4). Ha-ben die Austrägler das Eigenthum ſich vorbehal-ten, ſo fällt es von ſelbſt in die Begrife, daß ſie auf das Abſonderungsrecht antragen können 5). 5) Legatarien, beſondere Fideikommiſſarien und Donatarien auf die geſammte Verlaſſenſchaft, woraus ihnen die Vermächtniſſe, Fideikommiſſe, oder Schenkungen gereicht werden ſollen, von dem Augenblicke des Todes des Erblaſſers. 6)

1) Cod. jud. Cap. 20. §. 8. n. 1. 2.
2) Cod. jud. l. c. §. 6. n. 3.
3) Cod. jud. l. c. §. 10. n. 4.
L. 4. §. fin. C. de bon. quae lib.
4) Cod. jud. l. c. n. 5.
Baier. Gantpr. Tit. 2. Art. 24.
5) Cod. jud. l. c. §. 16. n. 4. enthält die Wahrheit dieſes Satzes im Grundſatze.
6) Cod. jud. l. c. §. 10. n. 7.
L. 1. C. comm. de legat. et fideicomm.

§. 548.

c) auf welchen Sachen ein Pfandrecht beſtellt werden kann?

Die Beſtellung eines Pfandrechts, nach ihrem Endzweck betrachtet, iſt eine wahre Veräuſſerung. Daraus folgt, daß nur ſolche Sachen verpfändet werden können, welche veräuſſert werden dürfen, ſie mögen alsdann körperliche oder unkörperliche ſeyn 1). Insbeſondere ſind folgende Regeln zu bemerken: I. Sachen, welche gar nicht veräuſſert werden können, dürfen auch nicht verpfändet werden; es können alſo Gegenſtand des Pfandrechts nicht werden, 1) Sachen, welche entweder vermöge einer geſetzlichen Vorſchrift, oder einer gültigen Privatdiſpoſition dem bürgerlichen Verkehre ganz entzogen ſind. 2) Fremde Sachen; deren Verpfändung iſt in der Regel ohne Kraft, ausgenommen, a) wenn ſie von dem wahren Eigenthümer ausdrücklich oder ſtillſchweigend genehmiget wird. In dieſem Falle gilt ſie durch die Einwilligung des Eigenthümers, aber auch nur

ſo weit, als dieſer die geſchehene Verpfändung ſei⸗ner Sache für gültig erklärt, oder b) wenn der Verpfänder das Eigenthum der Sache nachhin ſelbſt erwirbt, oder die fremde Sache unter der Bedingung des künftigen Erwerbs verpfändete. Es fängt in dieſem Falle die Kraft der Verpfän⸗dung erſt mit dem Augenblicke der Erwerbung an, und darf zum Nachtheile früherer Gläubiger nicht auf die Zeit der geſchehenen Verpfändung zurückgezogen werden, oder, c) wenn der Eigen⸗thümer dem Verpfänder als Univerſal⸗Erb nach⸗folgt 2). Denn in dieſer Eigenſchaft muß er die Handlungen des Vorgängers leiſten. 3) Sachen, welche ſchon verpfändet ſind, können mit Gültig⸗keit keinem Andern verpfändet werden, ausgenom⸗men die Pfandſache hat einen ſo hohen Werth, daß ſie nicht nur dieſe, ſondern auch eine neue Schuld zu verſichern hinreicht. Im Gegentheile wird der Pfandgeber nicht nur willkürlich geſtraft, ſondern er muß auch ein anderes gleichgültiges Pfand geben, und den Gläubiger ſchadlos halten, oder die Schuld heimbezahlen. Dieſes gilt jedoch nur von den beſondern, nicht von den allgemeinen Pfandbeſtellungen. Nebſtdem erlangen ſolche Spe⸗zialverpfändungen ihre Kraft erſt alsdann, wenn der erſte Pfandgläubiger befriediget iſt, weil die⸗ſer vor jenem der Zeit nach den Vorzug behaup⸗tet. Williget aber der erſte Pfandgläubiger ſelbſt in die neue, oder zweite Verpfändung ein, ſo ver⸗liert er zwar nicht ſein Pfandrecht, aber in Be⸗

ziehung auf denjenigen, zu deſſen Vortheil er die weitere Verpfändung zuläßt, den Vorzug der Zeit, worauf er ſtillſchweigend verziehen zu haben angeſehen wird 3). II. Sachen, welche nur unter Beobachtung beſtimmter Solennien veräuſſert werden dürfen, dürfen auch nur unter derſelben Form verpfändet werden, als 1) Sachen der Pupillen und Minderjährigen. 2) Die Kirchen- und milden Stiftungsgüter. Deren Verpfändung fordert die Ratifikation von dem Kirchenadminiſtrations-Rathe 4). 3) Grund- und lehenbare Güter können ohne ausdrückliche Bewilligung des Grund- oder Lehenherrn nicht verpfändet werden. Eine ſolche Verpfändung, wenn ſie unter Beobachtung der geſetzlichen Form geſchehen iſt, fängt von dem Augenblicke des ertheilten grundherrlichen Konſenſes an, ſchadet aber dem Grund- und Lehenherrn nicht an dem Vorzugsrechte, welches ihnen in Anſehung ihrer grund- oder lehenherrlichen Forderungen zukommt 5). Ohne grund- und lehenherrlichen Konſens werden ſolche Verpfändungen nicht nur nicht geachtet, ſondern auch die Schuldforderungen bey einem ausgebrochenen Konkurſe als gemeine Kurrentpoſten behandelt 6), ausgenommen ſie beziehen ſich bloß auf die Früchte und Gutsmeliorationen, oder es wären veräuſſerliche Zins- oder Beutellehen 7). Insbeſondere iſt in Anſehung der in dem Fürſtenthume Anſpach gelegenen Erblehen und Erbzinsgütern zu bemerken, daß dieſe a) nur auf zwey Dritttheile des Gutswerths

mit Schulden belaſtet, b) keine höhere Schuldobligation in das Hypothekenbuch eingetragen werden ſoll, ausgenommen es wird der beſondere Konſens des Erbzinsherrn beygebracht 8).

1) L. 11. 16. de pign. (20. 1.)
L. 4. C. quae res pign. oblig. (8. 17.)
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 18. §. 72. f.

2) L. R. Th. II. K. VI. §. 8. n. 1. 2.

3) L. R. a. a. O. §. 8. n. 3. §. 17. n. 4.

4) Verordn. v. 6. Oct. 1802. (M. Reg. Bl. 1802. St. 41. S. 713.)
Verordn. v. 16. Dez. 1802. (M. Reg. Bl. 1802. St. 51. S. 888.)
Vergl. Verordn. v. 1783. u. 4. Apr. 1786. (M. G. S. v. 1784. S. 1039. §. 6. S. 1157. §. 6. n. 5. u. v. 1788. S. 853.)

5) L. R. a. a. O. §. 8. n. 4. Th. IV. K. 18. §. 30.
Cod. jud. Cap. 20. §. 9. n. 3.

6) L. R. Th. II. K. VI. §. 8. n. 4.
Cod. jud. l. c.

7) L. R. Th. IV. K. 18. §. 32.

8) Verordn. v. 29. Aug. 1806. (M. Reg. Bl. 1806. St. 37. S. 321.)

§. 549.

d) Art der Beſtellung.

In Rückſicht der Art der Pfandbeſtellung muß man das Fauſtpfand und die Hypothek unterſcheiden. Die Beſtellung des erſten erfolgt durch die wirkliche Uebergabe, hingegen die Errichtung der letztern erfordert ſchriftliche Auffaſſung vor dem Gerichte der gelegenen Sache, oder vor demjenigen, unter welchem der Schuldner ſeiner Perſon nach ſteht 1). Durch dieſe Form iſt

ihre Kraft bedingt. Hypotheken, welche nicht gleich anfänglich gerichtlich zu Protokoll genommen, und beurkundet, ſondern erſt in der Folge von der Obrigkeit beſtättiget worden ſind, erlangen erſt von dieſem Augenblicke ihre Gültigkeit. Diejenigen Pfandverſchreibungen, welche mit Ausnahme der Bauersleute von Bürgern, oder andern unfreyten Perſonen zwar auſſergerichtlich, aber von einem immatrikulirten Notar, oder von einer ſiegelmäſſigen Perſon errichtet, oder von ihnen ſelbſt gefertiget, und in einem ſolchen Falle entweder mittels eines darüber verfaßten Notariatsinſtruments, oder wenigſtens durch die Unterſchrift von drey bey Abſchlieſſung des Vertrags gegenwärtig geweſenen Zeugen genugſam beglaubiget werden, ſind, jedoch mit Ausnahme der obern Pfalz, zwar nicht ungültig, müſſen aber den vor Obrigkeit ausgeſtellten, oder von Siegelmäſſigen gefertigten Hypotheken, wenn ſie mit dieſen allein konkurriren, und keine andere Hypothek dazwiſchen kommt, ohne Unterſchied des Alters allezeit weichen, und werden nicht, wie andere öffentliche Hypotheken, in die achte, ſondern in die neunte Klaſſe geſetzt. Kommen ſie aber nicht bloß mit öffentlich errichteten in Konkurrenz, ſondern auch mit geſetzlichen Hypotheken, ſo werden ſie in Anſehung der Klaſſifikation den öffentlichen durchaus gleich gehalten 2). Nur ſiegelmäſſige Perſonen genießen das Privileg, daß ſie unter eigenem Anſehen, aber unter Beiziehung zwey ſie-

gelmäſſiger Zeugen ihre Hypotheken mit voller Kraft der öffentlichen Pfandrechte ſelbſt ſchriftlich ausfertigen können 3). Im übrigen iſt keine beſtimmte Formel für die Pfandurkunden vorgeſchrieben, ſondern ganz der Willkür der Paziſzenten überlaſſen; nur ſo viel iſt nothwendig, daß der Ausdruck der Verpfändung unzweydeutig die Abſicht der Kontrahenten an Tag lege 4).

1) L. R. Th. II. K. VI. §. 9.

Cod. jud. Cap. 20. §. 9. n. 4. §. 11. n. 1.

*) Gegen das gem. R. vergl. L. 5. de pign. (20. 1.) Preuß. L. R. Th. I. Tit. 20. §. 93. f.

2) Cod. jud. Cap. 20. §. 11. n. 2. 3. 4.

3) Cod. jud. l. c. §. 9. n. 4.

4) L. R. Th. II. K. VI. §. 9.

§. 550.

IV. Folgen des Pfandrechts;

A. zwiſchen Schuldner und Gläubiger.

a) Rechte des Gläubigers;

aa) überhaupt;

Die Rechte eines Pfandgläubigers in Beziehung auf ſeinen Schuldner beſtehen im Weſentlichen darin, daß ihm die ganze Sache ſo lang, bis ſeine Forderung völlig getilgt iſt, verhaftet bleibt, und daß er ſich zuletzt wegen ſeiner Befriedigung an der Sache durch deren Verkauf erholen kann (jus retentionis et diſtractionis). Daraus folgt: 1) daß, obſchon der Gläubiger insbeſondere bey dem Fauſtpfande den bürgerlichen, zuweilen auch nur den natürlichen Beſitz,

und die damit verknüpften Rechte erhält, der Schuldner immerhin Eigenthümer von der Pfandſache bleibt 1), und dieſelbe auch vor Aufhebung des Pfandrechts, wenn keine beſondere Hinderniſſe im Wege ſtehen, jedoch nicht anders, als unter Vorbehalt des darauf beſtellten Pfandrechts, veräuſſern darf 2). Es muß aber der Schuldner das Vorhaben der Veräuſſerung, wenn das Pfandrecht ein beſonderes iſt, bey Vermeidung einer willkürlichen Strafe, und Erſetzung des dadurch verurſachten Schadens dem Gläubiger anzeigen. Die bloße Hypothek, oder Verſchreibung überträgt aber keinen Beſitz, bis nicht die Uebergabe hinzukommt 3). 2) Leidet der Gläubiger durch Eviction und Hauptmängel des vertragsmäſſigen Pfandes, ſo kann er verlangen, daß ihm ein anderes beſtellt, und der durch das Verſehen des Schuldners ihm zugefügte Schaden von letzterm vergütet werde 4). 3) Der Zufall trift ihn in der Hauptſache nicht, weil der Pfandſchuldner auch nach der Verpfändung noch Eigenthümer der Pfandſache bleibt.

1) L. R. Th. II. K. VI. §. 10. n. 1.
Vergl. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 20. §. 116. f.

2) L. R. a. a. O. n. 2.
L. 43. §. 1. de pign. act. (13. 7.)
L. 5. 6. 9. C. de pign. (18. 14.)

3) L. R. a. a. O. n. 3.

4) L. R. a. a. O. §. 8. n. 2.
L. 2. 9. 31. 32. de pign. act. (13. 7.)

§. 551.

bb) insbeſondere;

1) Veräuſſerungsrecht;

Da das Pfandrecht dinglicher Natur iſt, und dahin zweckt, daß der Gläubiger im Falle der unterbleibenden Bezahlung letztere aus der Pfandſache erholen ſoll, ſo ergiebt ſich: 1) daß er das Pfandrecht, als ein ihm eigenthümliches Recht, nach Belieben weiter verpfänden, zediren und übertragen darf 1). Das Verhältniß zwiſchen Schuldner und Gläubiger iſt gleich. So wie jener das Eigenthum der Sache, dem Pfandrechte unbeſchadet, ſo darf dieſer ſein Pfandrecht, dem Eigenthume des Schuldners unbeſchadet, ohne gegenſeitiges Wiſſen veräuſſern (vergl. §. 550.). Hingegen 2) die Veräuſſerung der Pfandſache ſelbſt iſt dem Gläubiger nur in dem äuſſerſten Falle gleichſam als das letzte Mittel ſeiner Befriedigung geſtattet 2).

1) L. R. Th. II. K. VI. §. 12. n. 1.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 20. §. 197. f.

2) L. R. a. a. O. n. 2.

§. 552.

Erforderniſſe zur Veräuſſerung.

Eine geſetzmäſſige Veräuſſerung der Pfandſache ſetzt voraus, daß die Forderung vollkommen liquid und zahlbar ſey, und der Schuldner ſich eines wirklichen Saumſals ſchuldig gemacht habe 1). Dieſer nimmt von dem Augenblicke der

geſchehenen Interpellation, oder, wenn ſchon in dem Hauptvertrage eine gewiſſe Zeit feſtgeſetzt iſt, mit dem Eintritte dieſer ſeinen Anfang (§. 117.).

1) L. R. Th. II. K. VI. §. 12. n. 3. L. 7. 14. C. de diſtract. pign.

§. 553.

Art der Veräuſſerung.

In Rückſicht auf die Art der Veräuſſerung ſind zwey Fälle zu unterſcheiden. Entweder iſt darüber etwas bedungen, oder nicht. In dem letzten Falle muß a) die vorhabende Veräuſſerung ſowohl dem Schuldner, und zwar perſönlich, wenn er ſelbſt anweſend iſt, oder ſeinen Hausgenoſſen, als auch der Obrigkeit angekündiget werden 1). Darauf wird b) dem Schuldner eine Zahlungsfriſt geſetzt, und nach deren Ablauf, von dem Tage des Saumſals an gerechnet, der geſetzliche Termin abgewartet. Dieſer beträgt bey unbeweglichen Pfändern ein ganzes Jahr, bey beweglichen vierzehn Tage, und wenn der Schuldner von dem Gerichtsbezirke abweſend iſt, drey Monate, ausgenommen die Pfandſache beſteht in Vieh, oder andern verzehrlichen Dingen, welche ohne Unterſchied der Gegenwart, oder Abweſenheit ſchon in drey Tagen zum Verkaufe gebracht werden können 2). Iſt c) dieſe geſetzliche Friſt ohne Erfolg der Bezahlung verſtrichen, ſo tritt die öffentliche Verſteigerung des Pfandes ein 3). In dem erſten Falle finden nach Ver-

ſchiedenheit der Verabredungen auch verſchiedene Beſtimmungen Platz. Entweder a) iſt zwiſchen den Schuldner und Gläubiger in dem Schuldbriefe ausdrücklich verabredet, daß, wenn Erſterer in der Bezahlung ſaumſelig ſeyn wird, letzterer ſchlechthin, und ohne weiters aus dem Werthe der Pfandſache ſeine Befriedigung ſollte erholen können. In dieſem Falle darf ſich der Pfandgläubiger des Veräuſſerungsrechts eigenmächtig bedienen; nur muß er den höchſten Werth der Sache zu erhalten ſuchen, und ſonach den Ueberſchuß deſſelben über die Schuld an den Schuldner zurück geben 4). Oder b) es iſt ausbedungen, daß der Gläubiger das Pfand nicht veräuſſern ſoll. Auf dieſen Vertrag wird in der Hauptſache nicht geachtet, ſondern er bewirkt nur ſo viel, daß die Denunziation an den Schuldner dreymal nach einander, wenigſtens von vierzehn zu vierzehn Tagen geſchehen, und nachhin der doppelte geſetzliche Termin abgewartet werden muß 5). c) Der Vertrag, welcher dahin geht, daß dem Gläubiger im Falle unterbleibender Zahlung ohne Verkauf das Pfand verfallen ſeyn ſoll (pactum commiſſorium), iſt ungültig. Weil indeſſen dieſer Vertrag oft in fraudem legis ſo verdeckt eingegangen wird, daß er dem äuſſerlichen Scheine nach mehr für einen Wiederkaufs- oder andern dergleichen Vertrag aufgenommen werden könnte, ſo hat man doch auf ſolche Scheinverträge, beſonders bey anſcheinendem Wucher, eben ſo

wenig, als auf den kommiſſoriſchen Vertrag zu ſprechen, und im Zweifel das Geſchäft eher für einen Wiederkauf anzuſehen 6). Nebſtdem ſind bey Veräuſſerung eines Pfandes noch folgende Regeln zu bemerken: 1) wer ein beſonderes und ein allgemeines Pfandrecht hat, muß unangeſehen der beygefügten derogatoriſchen Klauſel 7) vor allen das erſte ergreifen 8). 2) Bey allgemeinen Hypotheken hat zwar der Gläubiger die Wahl, was er am erſten angreifen will. Doch kann er auch hierin die Veräuſſerung niemal weiter treiben, als es zur Befriedigung ſeiner Forderung nothwendig iſt 9).

1) L. R. Th. II. K. VI. §. 12. n. 3. 5.

2) L. R. a. a. O. n. 4.
Alt. L. R. Tit. 15. Art. 7.

3) L. R. a. a. O. n. 3.
Cod. jud. Cap. 19. §. 7.

4) L. R. a. a. O. §. 12. n. 3. 7.

5) L. R. a. a. O. n. 8.

6) L. R. a. a. O. §. 18.
L. ult. C. de pact. pign. (8. 35.)

7) Ne ſpecialis generali et viciſſim deroget.

8) L. R. Th. II. K. VI. §. 12. n. 6.

9) L. R. a. a. O. n. 7.

§. 554.

Wirkung derſelben.

Die Wirkung einer Pfandveräuſſerung hängt davon ab, ob ſie a) auf vollkommen geſetzmäſſige Weiſe geſchehen iſt, und alsdann geht das Eigenthum

thum des Schuldners auf den Käufer über, und alle auf dem veräuſſerten Pfande gelegene Hypotheken erlöſchen 1). Oder b) ob Etwas von der eben beſchriebenen Form (§. 553.) auſſer Acht gelaſſen worden, und dann iſt ſie nicht nur ungültig, ſondern wenn dem Schuldner noch ein beſonderer Schaden zugegangen iſt, ſo muß ihm ſolcher von dem Gläubiger erſetzt werden 2). Zeigt ſich in der Folge, daß das veräuſſerte Pfand dem Schuldner nicht angehört hat, ſo erlangt der Käufer durch den Kauf und die darauf erfolgte Uebergabe kein Eigenthum, ſondern nur das Recht, ſolches verjähren zu können; auch haftet nicht der Gläubiger, ſondern der Schuldner um die Entwehrung, ausgenommen der Gläubiger hätte ſich ausdrücklich dafür verpflichtet, oder das Pfand bey deſſen Verkauf für ſein Eigenthum ausgegeben, oder wohl gewußt, daß es eine fremde Sache ſey 3).

1) L. R. Th. II. K. VI. §. 12. n. 11.
2) L. R. a. a. O. n. 9.
3) L. R. a. a. O. n. 10.

§. 555.

2) Zurückbehaltungsrecht.

Ein Pfandgläubiger, welcher ſich in rechtmäſſigem Beſitze der Pfandſache befindet, darf dieſe ſo lange zurückbehalten, bis er in Anſehung aller an den Schuldner habender Forderungen völ-

lig befriediget iſt, oder, wenn er in Konkurrenz mit andern Gläubigern tritt, von dieſen ein Vorrecht dargethan wird (jus retentionis) 1) (§. 132.). Dazu wird aber eine rechtmäſſige Forderung und Verpfändung, und gerechter Beſitz der Pfandſache vorausgeſetzt 2) (§. 133.). Dieſes Zurückbehaltungsrecht kann 1) nicht nur wegen der Hauptſchuld, wegen welcher das Pfand anfänglich beſtellt worden iſt, ſondern auch wegen der Zinſen, und der auf die Pfandſache verwandten nothwendigen Koſten 3), imgleichen wegen der übrigen Forderungen, welche der Gläubiger, auch ohne Verpfändung, an den Schuldner hat, und welche mit der Pfandſchuld in gar keiner Beziehung ſtehen, ausgeübt werden. Es greift jedoch 2) nicht Platz, wenn etwas Beſonderes darüber ausbedungen iſt, oder zur nämlichen Zeit zwey Schulden kontrahirt, und das Pfand ausdrücklich nur für Eine Schuld beſtellt worden iſt 4). 3) Dauert es ſo lange, bis der Gläubiger vollkommen befriediget iſt, und hindert daran der Werth des Pfandes nicht im geringſten, dieſer mag die Forderung überſteigen, oder nicht. Uebrigens 4) erſtreckt es ſich nur gegen den Schuldner, nie gegen einen Dritten, folglich a) nicht gegen den Eigenthümer, wenn dieſer eine andere Perſon als der Schuldner iſt 5); auch b) nicht gegen ältere und mehr privilegirte Gläubiger 6). Bricht 4) ein allgemeiner Konkurs aus, ſo iſt der das Pfand beſitzende Gläubiger

das Pfand zur Konkursmaſſe herauszugeben nicht verbunden, ſondern er kann ſolches, bis zum Ausgange des Prozeſſes jedoch in der Maaſe zurückbehalten, daß ihm alle von dem Tage des ausgebrochenen Konkurſes angefallene Früchte angerechnet werden 7).

1) L. R. Th. II. K. VI. §. 14. n. 1.
2) L. R. Th. IV. K. 15. §. 2.
3) L. R. Th. II. K. VI. §. 14. n. 2. §. 16. n. 7.
4) L. R. a. a. O. §. 14. n. 3.
L. un. C. etiam ob chyrographariam pecuniam pignus retinere.
5) L. R. a. a. O. n. 4.
6) L. R. a. a. O. §. 13. pr.
7) Cod. jud. Cap. 18. §. 7. n. 8.

§. 556.

3) Recht auf Schadloshaltung.

In der Regel hat der Pfandgläubiger die Pfandſache nur zu ſeiner Sicherheit. Zu dieſem Ende erhält er ſie, und iſt nicht verbunden, etwas darauf zu verwenden. Daher kann er a) wegen der auf ſie verwandten nothwendigen Koſten Schadloshaltung fordern, und ſich deßhalb ſogar des Zurückbehaltungsrechts bedienen. b) Nützliche und zierliche Aufwände nimmt er hinweg, inſofern es unbeſchadet der Subſtanz der Hauptſache geſchehen kann. c) Hat der Gläubiger durch das Pfand ſelbſt, oder bey deſſen Gelegenheit, jedoch ſo, daß die Urſache dem Schuldner zuge-

rechnet werden kann, Schaden erlitten, ſo hat dieſer ihn zu entſchädigen [1].

1) L. R. Th. II. K. VI. §. 16. n. 7.

§. 557.

b) Verbindlichkeiten des Pfandgläubigers.

Die Verbindlichkeiten eines Pfandgläubigers beſtehen darin: er muß I. die Sache, wenn ſie ihm in Beſitz übergeben worden iſt, ordentlich erhalten, und für alle geringe nicht aber geringſte Verſehen (culpa levis) haften [1]. Den Zufall trägt er nur inſofern, als er ihn aus eigener Schuld veranlaſſet, oder befördert hat [2]. Nebſtdem muß er den angeblichen Zufall als Thatſache beweiſen, wenn er nicht ohnehin allgemein kundbar iſt [3]. Bey dem gerichtlich beſtellten, oder nothwendigen Pfande liegt ihm nur die Leiſtung des durch Argliſt, oder ein großes Verſehen verurſachten Schadens ob [4]. Ferner darf er ſich II. die Früchte der Pfandſache nicht als Gewinn zueignen, ſondern er muß alles, was er aus ihr gezogen hat, auf die Zinſen, und nächſtdem auf das Kapital abrechnen [5]. Im Gegentheile fällt er nicht nur in eine willkürliche Strafe, ſondern muß auch dem Schuldner allen dadurch verurſachten Entgang erſetzen [6]. Es ſind aber davon drey Ausnahmen zu bemerken: a) wenn ein Gläubiger vermöge eines rechtlichen Erkenntniſſes gerichtlich in den Beſitz einer Sache des Schuldners, und zwar zu dem Ende eingeſetzt wird,

daß er ſolche gegen Abrechnung an der Hauptſchuld genießen ſoll 7). b) Wenn dem Gläubiger ein Vieh zum Pfande übergeben wird. Dieſes darf er gegen die Atzung jedoch nicht anders als ſo gebrauchen, daß es nicht ſchlechter wird. c) Wenn der Schuldner ſelbſt ſeinem Gläubiger den Gebrauch und Genuß des Pfandes ausdrücklich, oder ſtillſchweigend überläßt. In dieſen drey Fällen werden die genoſſenen Früchte nach billigem Anſchlag an der Hauptforderung abgerechnet 8). Wenn aber insbeſondere ein pactum antichreticum geſchloſſen, d. h. dem Gläubiger erlaubt iſt, ſich durch die Früchte wegen der ihm gebührenden Zinſen zu entſchädigen, ſo darf dieſes nicht zur Deckung des Zinswuchers dienen, ſondern der Gläubiger muß über die genoſſenen ſowohl bürgerlichen, als natürlichen Früchte ordentliche Rechnung pflegen, und darf ſich von denſelben nur ſo viel zueignen, als ſie, zu Geld angeſchlagen, den geſetzlich erlaubten Zinſen entſprechen. Dieſes gilt von allen gewiſſen und gleichförmigen Gefällen. Es ſagt zwar das Geſetz 9), daß es mit ungewiſſen und ungleichförmigen Renten nicht ſo genau zu nehmen ſey. Allein dieſer Ausſpruch darf nie dahin ausgedeutet werden, daß es bey ihnen auf den geſetzlichen Zinsfuß gar nicht ankomme. Dieſer iſt eine allgemeine Norme, welcher zufolge der Wucher auch nicht durch den Zufall der Ungewißheit und Ungleichförmigkeit der Früchte gerechtfertiget werden kann. Vielmehr

iſt jene Stelle dahin zu verſtehen, daß man den Anſchlag der Früchte nicht ins kleinliche verfolgen ſoll. Uebrigens wird in Berechnung der von dem Pfandbeſitzer eingebrachten Nutzungen nicht nur auf das, was derſelbe wirklich genoſſen und eingebracht hat, ſondern was er als guter Hauswirth hätte einbringen können und ſollen, Rückſicht genommen [10]. Der antichretiſche Vertrag ſowohl, als die Einſetzung in die Güter des Schuldners, überträgt auf den Gläubiger, ſo lange er ſich in dem Beſitze befindet, die Laſten des Nutznießers, jedoch in der Art, daß er ſowohl den Werth der Gutslaſten, als der auf den Früchtengenuß gemachten Aufwände in Abrechnung bringt [11]. Der Pfandgläubiger muß III. nach Tilgung ſeiner Forderungen dem Schuldner die Sache reſtituiren, und zwar in demſelben Stande, in welchem ſie ſich zur Zeit der Uebergabe befunden hat, mit allen während der Verpfändung ſich ergebenen Zuwächſen und Nutzungen, ſo weit nichts Anderes bedungen iſt [12]. Die Reluition des Pfandes ſteht nicht bloß dem Schuldner zu, ſondern auch deſſen Erben und rechtmäſſigen Zeſſionarien [13]. Ein die Reluition ausſchlieſſender Vertrag wird mit Recht dem kommiſſoriſchen Vertrage (§. 553.) gleich geachtet, und hat keine Kraft. Endlich IV. muß er nach der Veräuſſerung des Pfandes den ihm bleibenden Ueberſchuß herausgeben (§. 553.).

1) L. R. Th. II. K. VI. §. 16. n. 1. 3.

L. 13. §. 1. L. 14. 21. de pign. act. (13. 7.)
L. 5. 7. C. eod. (4. 24.)
L. 19. C. de pign. (8. 14.)
2) L. R. a. a. O. §. 16. n. 4.
3) L. R. a. a. O. n. 5.
4) L. R. a. a. O. n. 6.
5) L. R. a. a. O. §. 11. n. 1.
L. 35. §. 1. L. 37. de pign. act. (13. 7.)
6) L. R. a. a. O. §. 11. n. 2.
L. 45. D. de furtis.
Alt. L. R. Tit. 15. Art. 16.
7) L. R. a. a. O. n. 3.
Cod. jud. Cap. 18. §. 6. n. 3.
8) L. R. a. a. O. n. 4.
9) L. R. a. a. O. §. 11. n. 5.
10) L. R. a. a. O. §. 11. n. 6.
Cod. jud. Cap. 18. §. 6. n. 3.
11) Cod. jud. l. c.
12) L. R. a. a. O. §. 16. n. 1. 2.
L. 7. C. de pign. act.
13) L. R. a. a. O. §. 16. n. 8.

§. 558.

B. zwiſchen mehrern Gläubigern.

a) Zeſſion des Pfandrechts;

aa) freywillige;

Kollidiren die Rechte mehrerer Pfandgläubiger mit einander, ſo iſt die Hauptregel, daß der Schlechtere dem Beſſern weichen muß, ohne von dieſem einen Erſatz fordern zu dürfen, auſſer es wären ſolche Auslagen, deren Erſtattung jeder Beſitzer in gutem Glauben fordern kann, wobey natürlich vorausgeſetzt werden muß, daß

jener in dem Beſitze des Pfandes iſt 1). Der nachfolgende Pfandgläubiger kann aber die Kolliſion dadurch abwenden, daß er an die Stelle des Vorhergehenden tritt 2). Dieſer Eintritt kann entweder mit Einwilligung, oder mittels des juris offerendi geſchehen. Das erſte erfolgt weiter entweder auf die Einwilligung des Gläubigers, wenn derſelbe ſein Pfandrecht zedirt 3), oder des Schuldners, wenn der nachgehende Pfandgläubiger dem Schuldner Geld leihet, damit der vorgehende abgefunden wird, und ſich den Eintritt vorbehält, vorausgeſetzt, daß dieſer wirklich befriediget wird 4). Kauft ein Gläubiger eine Sache des Schuldners unter der Bedingung, daß ein älterer Gläubiger abgefunden werde, oder bezahlt einer einen beſſern Gläubiger mit eigenem Gelde ſtatt des Schuldners, ſo erhält er gegen andere Gläubiger die Rechte des Abgefundenen nur alsdann, wenn er ſich den Eintritt in deſſen Rechte, und insbeſondere in deſſen Pfandrecht, ausdrücklich ausbedungen hat. Auſſerdem ſteht er in der zehnten Klaſſe nach der Braut 5).

1) L. 2. 12. pr. qui pot. in pign. (20. 4.)

2) L. R. Th. II. K. VI. §. 15. pr.

3) L. R. a. a. O. §. 12. n. 1.

4) Cod. jud. Cap. 20. §. 14. n. 7.
L. 1. C. de his, qui in prior. cred. loc. (8. 19.)

5) Cod. jud. Cap. 20. §. 12. n. 4. §. 14. n. 8.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 871.

§. 559.

bb) mittels des juris offerendi;

Der nachgehende Pfandgläubiger kann auch ohne Einwilligung beyder Theile durch Ausübung des juris offerendi in die Stelle des vorgehenden, und deren, welche ihm rechtlich gleichgeſetzt ſind, eintretten. Es iſt aber dazu erforderlich: 1) daß der den ältern hinausbezahlende jüngere Gläubiger ein Pfandgläubiger ſey 1). Will ein Dritter, der entweder kein Mitgläubiger, oder wenigſtens kein Pfandgläubiger iſt, den vorausgehenden Gläubiger abfinden, ſo iſt dieſer die Abfindung anzunehmen nicht verbunden, und im Falle, daß dieſer ſie aus gutem Willen annähme, ſo tritt doch jener in deſſen Stelle nicht ein, ausgenommen er hat ſich nicht nur das Pfand ;, ſondern auch das Vorzugsrecht von ihm ausdrücklich zediren laſſen 2), in der Vorausſetzung, daß es eben ein zeſſibles Vorzugsrecht iſt, d. h. mehr der Sache, als der Perſon anhängt. Denn ein Vorzugsrecht der letztern Art, z. B. das der Ehefrau in Anſehung des Heurathguts, oder das der Minderjährigen, oder Gemeinheiten, welchen das Geſetz die fünfte, ſechste und zehnte Klaſſe eingeräumt hat, kann als ein perſönlicher Vorzug in der Regel auf Andere nicht übertragen werden 3). Ausnahmsweiſe kann indeſſen a) die Ehefrau ihr Vorzugsrecht auf ihre leiblichen Kinder übertragen; imgleichen tretten b) die Zeſſionarien und Succeſſoren des Fiskus allezeit in

deſſen Stelle ein [4]). 2) Die Forderung muß rechtsgültig ſeyn. Der Offerent muß 3) die Schuld baar und ganz, folglich ſowohl in der Hauptſache, als in den rückſtändigen Zinſen bezahlen, und 4) ſich in dem wirklichen Beſitze des Pfandes befinden [5]). Iſt der ältere, oder vorhergehende Gläubiger ſelbſt in dem Beſitze der Pfandſache, ſo iſt er die angebothene Bezahlung anzunehmen nicht verbunden, ſondern hat als Beſitzer die Wahl, ob er den Beſitz des Pfandes behaupten, und die ſich meldenden Gläubiger, ſie ſeyen hypothekariſche oder chyrographariſche, ältere oder jüngere, mit ihren Forderungen gegen Ueberlaſſung derſelben befriedigen, oder das Pfand an ſie abtretten wolle [6]). Will aber der ältere Pfandgläubiger unter jenen Vorausſetzungen die Abfindung nicht annehmen, ſo darf der jüngere das Geld gerichtlich hinterlegen, und jener wird ſofort für vollkommen abgefunden gehalten [7]). Die Wirkung des juris offerendi beſteht darin, daß der Abfindende allezeit ohne beſondern Vertrag in die Stelle, das Pfandrecht, die Freyheit und Rechte des Abgefundenen, eintritt [8]).

1) Cod. jud. Cap. 20. §. 14. n. 1.
2) Cod. jud. l. c. n. 5. 6. 7.
3) Cod. jud. l. c. n. 10.
4) Cod. jud. l. c. n. 11.
5) Cod. jud. l. c. n. 1.
L. 5. C. qui pot. in pign.
6) L. R. Th. II. K. VI. §. 15.
7) Cod. jud. l. c. §. 14. n. 2. 3.

L. 1. C. qui pot. in pign.

8) Cod. jud. l. c. n. 4.

§. 560.

b) Rangordnung mehrerer Pfandgläubiger;

aa) nach der Qualität;

Wird die Kolliſion unter mehrern Pfandgläubigern auf die vorſtehende Art nicht abgewandt, ſo muß deren Verhältniß zu einander nach einem zweyfachen Geſichtspunkte beſtimmt werden, nämlich: I. nach der beſondern Qualität der Forderungen oder Pfänder. Gewiſſe Forderungen und Pfänder ſind, wenn ſie die geſetzlichen Merkmale an ſich tragen, ohne Rückſicht auf ihr Alter und ihre Entſtehung, von den Geſetzen allen Uebrigen vorausgeſetzt. Man nennt ſie gefreyte Pfandrechte (pignora privilegiata ſ. qualificata). Jedes andere heißt ein einfaches (pignus ſimplex). Die gefreyte Pfandrechte zerfallen in Beziehung auf die Klaſſifikation im Konkurſe wieder in zwey Gattungen. Einige behaupten einen unbedingten Vorrang. Der Vorzug Anderer iſt durch das Alter bedingt. Jenen weiſen die Geſetze die erſten vier Klaſſen, dieſen die fünfte, ſechste und ſiebente Klaſſe an. Die einfachen, oder gemeinen Pfandrechte ſtehen in der achten und neunten Klaſſe.

§. 561.

bb) nach dem Alter.

In Rückſicht auf das Alter mehrerer konkurrirender Pfandgläubiger ſind vorzüglich folgende Fälle zu unterſcheiden. Entweder I. konkurriren gleiche Pfandrechte von gleichem Alter. In dieſem Falle, a) wenn eine Sache mehrern ganz und ungetheilt verpfändet worden iſt, hat der Beſitzer des Pfandes den Vorrang, und wenn keiner in dem Beſitze des Pfandes iſt, ſo konkurrirt ein jeder nach dem Verhältniß ſeiner Forderung. Hingegen, b) wenn eine Sache mehrern theilweiſe verpfändet iſt, ſo konkurriren alle, aber nicht nach dem Verhältniß ihrer Forderungen, ſondern nach dem Maaſe, wie weit es einem jeden insbeſondere verpfändet worden iſt 1). Oder II. es konkurriren gleiche Pfandrechte von ungleichem Alter. Für dieſe gilt die allgemeine Regel, daß das ältere gleiche Pfandrecht dem jüngern vorangehe, oder, wenn auch hierin alles gleich iſt, die Pfandſache nach Maasgabe der Gröſſe der Anſprüche getheilt werden ſoll 2).

1) L. R. Th. II. K. VI. §. 13. n. 8.

2) L. R. a. a. O. §. 13.

Cod. jud. Cap. 20. §. 1. n. 2.

L. 2. 11. pr. 12. §. 2. L. 16. §. 8. qui pot. in pign. (20. 4.)

L. 8. C. eod. (8. 18.)

§. 562.

Berechnung des Alters der Pfänder.

In Betref der Frage: welches Pfandrecht iſt das ältere? ſind folgende Regeln zu bemerken: 1) jedes Pfandrecht iſt älter, welches früher errichtet iſt, als das andere, und man hat hierin mit aller Gewiſſenhaftigkeit nicht nur auf Jahre, Monate und Tage, ſondern auch, ſofern es nicht an Beweiſen mangelt, auf Stunden und Augenblicke zu achten [1]. 2) Zwiſchen Pfändern ſelbſt iſt kein Unterſchied, wenn nicht die Geſetze einem oder dem andern einen beſondern Vorzug einräumen [2]. 3) Iſt die Zeit der Verpfändung gewiß, ſo hat man in Betref des Alters des Pfandrechts nicht auf das Hauptgeſchäft, ſondern auf den Augenblick der Beſtellung des Pfandes Rückſicht zu nehmen. Es muß jedoch allezeit vorausgeſetzt werden, daß das Hauptgeſchäft wirklich zu Stande gekommen ſey [3]. 4) Iſt das Pfandrecht unter einer Bedingung beſtellt, ſo kommt es darauf an, ob ſie eine willkürliche oder zufällige iſt. In dem erſten Falle fängt die Priorität des Pfandes von der Zeit an, wo die Bedingung exiſtirt. In dem zweiten Falle wird die exiſtente Bedingung auf die Zeit der Errichtung des Vertrags zurückgezogen [4]. 5) Fauſtpfänder werden von dem Augenblicke der Uebergabe, oder, wenn daran Hinderniſſe gemacht worden ſind, von dem Tage der beſchloſſenen Tradition oder Immiſſion an gerechnet [5]. 6) Bey Hypotheken hat man auf die

Zeit der ſchriftlichen Auffaſſung (§. 549.) zu ſehen 6). 7) Die Verpfändung grund- oder lehenbarer (§. 510.) und fremder Güter zählt man von der Zeit der Beſtättigung oder Ratifikation 7). 8) Undatirte Pfandverſchreibungen weichen den datirten ſo lange aus, bis erwieſen iſt, daß ſie wirklich älter ſind. Denn wer zu ſeinem Vortheile einen Zeitvorzug behauptet, behauptet eine Thatſache, er muß alſo beweiſen 8). Auſſerdem 9) hat der Beſitzer den Vorrang. Beſitzt keiner das Pfand, ſo geht derjenige vor, der vor dem andern eine frühere Zeit der Verpfändung erproben kann, oder, wenn dieſes nicht geſchieht, ſo werden ſie einander gleich gehalten, und jeder konkurrirt nach dem Verhältniß ſeiner Forderung 9).

1) L. R. Th. II. K. VI. §. 13. n. 1.

2) L. R. a. a. O. n. 2.
Cod. jud. Cap. 20.

3) L. R. a. a. O. n. 3. 4.

4) L. R. a. a. O. n. 5.

5) L. R. a. a. O. n. 6.

6) L. R. a. a. O. §. 9. n. 1.
Cod. jud. Cap. 20. §. 9.

7) L. R. a. a. O. §. 13. n. 7.

8) L. R. a. a. O. n. 9. 10.

9) Cod. jud. l. c. §. 1. n. 2.

§. 563.

c) Klaſſifikation im Konkurſe.

Auf den Fall, wenn die Vermögensmaſſa eines Schuldners zur Bezahlung ſeiner Schulden nicht hinreicht, verfügt das Geſetzbuch 1) Beſtim-

mungen ſucceſſiver Ordnung, in welcher die Gläubiger ihre Befriedigung aus der Maſſa ſchöpfen ſollen; es unterordnet einander zehn Klaſſen. Zu deren richtigen Kenntniß führen folgende Grundſätze: I. Prälations- und Prioritätsrecht ſind an ſich verſchiedene Rechte. Jenes beruht auf der Qualität der Forderung (§. 560.), dieſes wird durch das frühere Alter begründet (§. 561.). Jenes behauptet in der Regel den Vorrang vor dieſem 1). II. Das Prälationsrecht hat nicht durchaus eine und dieſelbe Beſchaffenheit. Gewiſſen Forderungen geben es die Geſetze unbedingt, ſo, daß es auf keine Erſtigkeit ankommt. Forderungen der Art nennt man abſolutgefreyte, und ihnen gehören die erſten vier Klaſſen, welche aus eben dieſer Urſache die beſtändigen genannt zu werden pflegen Andere Forderungen behaupten zwar auch einen Vorrang, aber nur inſofern, als keine ältere Forderung mit ihnen konkurrirt. Ihr Vorzug iſt alſo durch die Erſtigkeit bedingt. Forderungen der Art kann man hypothetiſchgefreyte nennen, und ihnen gehören die fünfte, ſechste und ſiebente Klaſſe an 3). III. Eine Klaſſe iſt der andern untergeordnet, ſo, daß der Gläubiger, welcher in der vorhergenden Stelle ſteht, den nachfolgenden, ſofern die Geſetze keine beſondere Ausnahme machen, vorgezogen werden ſoll 4). IV. Mehrere Gläubiger von verſchiedener Art in einer Klaſſe folgen der Ordnung nach, wie ſie Numerweiſe in dem Geſetze genannt ſind, d. h.

nach dem geſetzlich beſtimmten Grad der Stärke ihrer Pfandrechte. Kommen mehrere unter einem und demſelben Numer vor, d. h. haben mehrere ein gleich ſtarkes Pfandrecht, ſo gehen ſie nach dem Alter der Forderung, oder nach der Priorität. Zeigt ſich auch darin eine vollkommene Gleichheit, ſo konkurriren ſie in derſelben Stelle nach dem Verhältniß ihrer Forderungen (§. 562.). V. Ein Hauptgrundſatz, nach welchem das Geſetz dieſem, oder jenem Gläubiger einen Vorzug einräumte, iſt das „vigilantibus jura.“ Geht man bey den einzelnen Beſtimmungen davon aus, ſo wird man ſich ohne alle Schwierigkeit den Vorrang der einzelnen Gläubiger erklären können. Wenn man endlich VI. die geſetzlichen zehn Klaſſen nach den Entſtehungsgründen würdiget, auf welchen die einzelnen dahin gewieſenen Forderungen beruhen, und nächſtdem erwägt, daß die Geſetze nach ſelben den Vorzug mancher Gläubiger ſo ſehr begünſtigt haben, daß ſie ſich nicht einmal in den Konkurs einzulaſſen verpflichtet ſind, ſo wird man von ſelbſt auf folgende ſehr einfache Ueberſicht geführt, nämlich:

a) Separatiſten,

b) den Pfandgläubigern vorausgehende, und abſolut gefreyte Pfandgläubiger,

c) Pfandgläubiger, theils hypothetiſch gefreyte, theils gemeine,

d) den

d) den Chyrographargläubigern Vorgehende, oder perſönlich Begünſtigte,

e) Chyrographar⸗ oder ganz einfache Gläubiger.

1) Cod. jud. Cap. 20. §. 1.

2) L. R. Th. II. K. VI. §. 13. n. 1.

3) Cod. jud. Cap. 20. §. 9. n. 1.

4) Cod. jud. l. c. §. 1.

§. 564.

aa) Separatiſten.

Abſonderungsrecht der Gläubiger.

aaa) Begrif und Natur;

Gewiſſe, bald Pfand⸗ bald gemeine Gläubiger, deren Forderungen unmittelbar, und nur auf gewiſſe Güter gehen, ſind in dem über das Vermögen ihres Schuldners ausgebrochenen Konkurſe befugt, zu verlangen, daß jene Güter von der gemeinen Vermögensmaſſe ausgeſchieden, und ihnen zur beſondern Befriedigung in Natur zugeſtellt werden. Man nennt dieſe Befugniß das Abſonderungsrecht (jus ſeparationis). Es hat im allgemeinen zur Folge, daß ſolche Gläubiger an die Form des Konkursverfahrens, an die ſogenannten Edictstage, oder Termine nicht gebunden ſind, keiner Präkluſion unterliegen, ſich mit andern Gläubigern nicht um die Priorität zu ſtreiten brauchen, ſondern jene beſondern Güter geradehin aus der Schuldmaſſe zu ihrer Be⸗

friedigung auf Verlangen herausgegeben werden müſſen 1). Dieſes Abſonderungsrecht im allgemeinen beruht auf verſchiedenen Rechtstiteln, nämlich entweder auf dem Eigenthume, oder auf einem Privileg, oder auf der beſondern Beſchaffenheit gewiſſer Forderungen, und iſt daher dreyfach.

1) Cod. jud. Cap. 20. §. 16.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 16. §. 500.

§. 565.

bbb) Arten derſelben;

1) das ordentliche;

Das ordentliche Abſonderungsrecht beruht auf dem Eigenthume, und kommt denjenigen Gläubigern zu, von deren Eigenthume der gemeine Schuldner zur Zeit des ausgebrochenen Konkurſes noch Etwas wirklich, und in Natur inne hat. Es ſetzt voraus: 1) daß der Gläubiger wirklich Eigenthümer von der Sache ſey, 2) und die Sache ſelbſt von dem gemeinen Schuldner noch wirklich beſeſſen werde. Beydes muß bewieſen werden 1). Nebſtdem iſt zu bemerken: daß keiner, welchem dieſe Rechtswohlthat zukommt, eigenmächtig vorgreifen, und ſein Eigenthum aus der gemeinen Schuldmaſſe ſelbſt herausreiſſen darf. Jeder Separatiſt muß ſein vermeintliches, oder auch an ſich entſchiedenes Recht vor ordentlicher Obrigkeit nachſuchen 2). So wie die Hauptſache, ſo können auch die von dem abzuſondernden Gute herauszugebenden Früchte, inſo-

fern ſie wirklich in Natur vorhanden ſind, abgeſondert werden. Auſſerdem müſſen ſie wie jede andere Forderung in dem Konkurſe eingeklagt werden 3).

1) Cod. jud. Cap. 20. §. 16.

2) Cod. jud. l. c. n. 7.

3) Cod. jud. l. c. n. 8.

§. 566.

Stattfindung deſſelben.

Vermöge des ordentlichen Abſonderungsrechts können von der Konkursmaſſe vindizirt werden: 1) alle Sachen, welche bey dem gemeinen Schuldner hinterlegt, an ihn geliehen, vermiethet, oder verpfändet, oder von ihm mit Gewalt, oder heimlich dem Eigenthümer entzogen worden ſind, ſie mögen in Geld, oder andern Sachen beſtehen, indem durch alle vorgenannte Handlungen kein Eigenthum übertragen wird. Dieſe Vindikation iſt aber nur inſofern möglich, als die Sachen noch in Natur vorhanden ſind (§. 565.). Sind ſie ſchon verzehrt, oder, was insbeſondere Geld betrift, mit anderm Gelde ſo vermiſcht, daß man ſie nicht füglich mehr von einander trennen kann, ſo kann der Gläubiger nicht mehr als Eigenthümer vindiziren, ſondern er muß ſeine Forderung als Gläubiger ordentlich einklagen 1). 2) Dasjenige, was dem gemeinen Schuldner bloß auf Kommiſſion gegeben worden iſt, z. B. um zu

verhandeln u. ſ. w., ausgenommen der Eigenthümer überließ dem Schuldner die Wahl, ob er die anvertraute Sache in Natur, oder um den angeſetzten Werth reſtituiren wolle, indem auf dieſe Art, nämlich durch den Trödelvertrag, das Eigenthum auf den Trödler übertragen wird 2). 3) Ewige Gelder, an Orten, wo es wenigſtens vierzig Jahre ſo hergebracht iſt, und zwar ohne Unterſchied, ob ſie von beyden Seiten, oder nur auf einer Seite allein unablösbar ſind 3). 4) Verkaufte Sachen, wenn ſie zwar ſchon übergeben, aber der Kaufpreis dafür noch nicht bezahlt, und das Eigenthum bis zu deſſen Bezahlung entweder ausdrücklich vorbehalten, oder von dem Verkäufer durch wahrſcheinliche Vermuthungen, oder auf irgend eine Art zu beweiſen iſt, daß er nicht auf Borg, ſondern auf baares Geld gehandelt hat. Hier bleibt der Verkäufer bis zur völligen Entrichtung des Kaufpreiſes Eigenthümer, und kann alſo wegen unterbliebener Zahlung ſeine Sache vindiziren 4). 5) Das Muttergut und anderes Vermögen, welches die Kinder ererbt, oder auf andere Art eigenthümlich erworben haben, ingleichem das peculium caſtrenſe, quaſi-caſtrenſe, adventitium regulare et irregulare, inſofern dieſe Gutsarten noch in Natur vorhanden ſind 5). 6) Die Brautgabe, die Paraphernal- und Rezeptizgüter der Ehefrau, ferner ihr Antheil an den Hochzeitgeſchenken, der Hausfahrniß und Errungenſchaft, endlich alles, was

der Ehemann mit ihrem Heurathgute mit, oder ohne ihr Wiſſen beygeſchaft hat, wenn ſie nur die wirkliche Verwendung beweiſen, und zugleich zeigen kann, daß ſie auf andere Art zu ihrem Eigenthum nicht mehr gelangen kann 6). Dieſes Abſonderungsrecht der Ehefrau findet aber nicht Platz: a) wenn die Brautgabe dem Manne kaufsweiſe eingeſchätzt worden iſt 7), oder b) in verzehrbaren Sachen beſteht, indem die generiſche Brautgabe der kaufsweiſe eingeſchätzten völlig gleichgeſetzt iſt. c) In Anſehung des Mahlſchatzes, des Wittwenſitzes, der Wiederlage und Morgengabe. Denn obſchon die Ehefrau darauf theils das Eigenthum wirklich hat, theils erlangen kann, wenn ſie nicht in Geld, ſondern in andern beſtimmten Gütern ausgezeigt und übergeben worden ſind, ſo kann ſie es doch nicht anders, als ohne Beeinträchtigung der darauf ſchon haftenden ältern, und mehr gefreyten Schuldforderungen erwerben. Es muß ſich alſo die Ehefrau mit dieſen Anſprüchen, ohne Unterſchied, ob jene Güter noch in Natur exiſtiren, oder nicht, in den Konkurs einlaſſen, ſo wie ſie auch auf den Fall, wenn ſie ihre eigenen mit dem Abſonderungsrechte begabte Güter andern Gläubigern förmlich verſchreibt, mit dieſen im Konkurſe zu rechten vollkommen verpflichtet iſt. Endlich 7) die Leibgerechtigkeiten (§. 527.).

1) Cod. jud. Cap. 20. §. 16. n. 1.

2) Cod. jud. l. c. n. 2.

3) Cod. jud. l. c. n. 3.

4) Cod. jud. l. c. n. 4.

5) Cod. jud. l. c. n. 5.

6) Cod. jud. l. c. n. 6.

7) Das Geſetz a. a. O. ſpricht zwar nur von den kaufsweiſe eingeſchätzten Mobilien. Allein der Grund der Nicht-Separation liegt darin, daß durch die kaufsweiſe Einſchätzung der Brautgabe das Eigenthum auf den Mann übertragen, alſo ihm freygeſtellt iſt, ſolche in Natur, oder in dem angeſetzten Preiſe zurückzugeben. Dieſer Grund paßt auf die kaufsweiſe hingegebenen Immobilien eben ſo gut, als auf die Mobilien; ich finde daher keinen Anſtand, jenen Satz ohne allen Unterſchied der Mobilien und Immobilien auszuſprechen.

§. 567.

2) das auſſerordentliche;

a) Begrif, und wem es zukommt.

Das auſſerordentliche Abſonderungsrecht iſt dasjenige, welches ſich unter Gläubigern von verſchiedenen Schuldnern ergiebt, nämlich wenn die Gläubiger das Vermögen ihres Schuldners von dem Vermögen deſſen Erben abzuſondern verlangen, und dahin andringen, daß ſie nicht mit den Gläubigern des letzten vermiſcht, ſondern vielmehr jeder Gläubiger aus den Mitteln desjenigen, dem er geborgt hat, befriediget werde [1]. Dieſes beſondere Recht kommt allen ſowohl Chyrographar- als Hypothekargläubigern ohne Unterſchied, ferner den Legatarien, Donatarien und Fideikommiſſarien wider die Gläubiger des Erben des Schuldners zu [2]. Umgekehrt aber haben es die Gläubiger des Erben gegen die

Gläubiger des Erblaſſers nicht, indem jene dadurch, daß ſie den Erben zur Errichtung eines Inventars anhalten dürfen, für ihre Sicherheit ſorgen können, und ſollen. Nur dann findet eine Ausnahme ſtatt, wenn der Erbe gegen ausdrückliches Verlangen der Gläubiger das Inventar zu errichten unterlaſſen hat 3). Uebrigens muß dieſe Abſonderung allezeit a) vor der ordentlichen Obrigkeit des Erben, und zwar von allen Gläubigern, nachgeſucht werden. Wer nicht ausdrücklich darum nachſucht, wird unter die Gläubiger des Erben geworfen, ohne daß ihm das Geſuch ſeiner bey Zeiten einkommenden Mitgläubiger einen Vortheil zu verſchaffen im Stande iſt 4). b) Soll die Abſonderung allezeit unter genauer Erwägung der Umſtände, und hinlänglicher Vernehmung aller intereſſirten Theile, geſchehen, und, wo kein legales Inventar zum Grunde liegt, von dem Richter nach den Grundſätzen der Billigkeit ausgemittelt werden 5).

1) Cod. jud. Cap. 20. §. 17. n. 1.
2) Cod. jud. l. c. n. 2.
3) Cod. jud. l. c. n. 3.
4) Cod. jud. l. c. n. 4.
5) Cod. jud. l. c. n. 5.

§. 568.

b) Wirkung deſſelben.

Die hauptſächliche Wirkung des auſſerordentlichen Abſonderungsrechts beſteht darin: 1) ent-

ſteht durch daſſelbe eine zweyfache Gütermaſſe, alſo auch nach Beſchaffenheit des beyderſeitigen Aktiv- und Paſſivſtandes ein zweyfaches Konkursverfahren 1). Tritt der letzte Fall ein, ſo müſſen, um jede Verwirrung zu vermeiden, die Akten gehörig abgeſondert, zwey beſondere Prioritäts-Urtheile verfaſſet, und in jedem die abgeſonderten reſpectiven Gläubiger nach der geſetzlichen Rangordnung beſonders vorgetragen werden. 2) Iſt dieſe Abſonderung wirklich erfolgt, ſo können die Gläubiger des Erblaſſers auf das Vermögen des Erben keinen Anſpruch mehr machen, auſſer ſie bewieſen ſolche Gründe, welche zur Wiedereinſetzung in den vorigen Zuſtand berechtigten 2), z. B. ſie bewieſen, daß, ungeachtet ihrer Vorſicht, doch Etwas von dem Vermögen des Erblaſſers mit dem des Erben vermiſcht worden ſey. 3) Bleibt hingegen nach der Befriedigung der Gläubiger des Erblaſſers von deſſen Vermögen noch Etwas übrig, ſo wächſt dieſer reine Ueberſchuß dem Vermögen des Erben zu, und inſofern haben deſſen Gläubiger darauf einen Anſpruch. Hingegen greift 4) dieſes Abſonderungsrecht in folgenden Fällen nicht ſtatt: a) wenn der Erbe ſowohl für ſeine eigene, als ſeines Erblaſſers Schulden hinlänglich zahlungsfähig iſt. b) Wenn von der Zeit der Erbſchaftsantrettung fünf Jahre verfloſſen ſind, ohne daß die Gläubiger die Abſonderung nachgeſucht haben. Unwiſſenheit kann wegen der vorausgehenden edictalen Ladung nie

zur Entſchuldigung dienen. c) Wenn die Erbſchaftsmittel mit gutem Glauben verzehrt, oder veräuſſert worden ſind; d) wenn das beyderſeitige Vermögen in der Art ſchon vermiſcht iſt, daß die Abſonderung nicht mehr möglich iſt; e) wenn man ſich dieſer Rechtswohlthat ausdrücklich, oder ſtillſchweigend begeben hat 3).

1) Cod. jud. Cap. 20. §. 17. n. 6.

2) Cod. jud. l. c. n. 7.

3) Cod. jud. l. c. n. 8.

§. 569.

3) quaſi-jus ſeparationis.

Manchmal konkurriren mehrere Gläubiger eines Schuldners; dieſer beſitzt aber Güter, welche entweder für ſich, oder vermöge der Vorſchrift der Geſetze als abgeſonderte Körper betrachtet werden müſſen. Alsdann tritt das quaſi-jus ſeparationis ein. Dieſes findet aber nach unſern Geſetzen 1) nur in folgenden zwey Fällen ſtatt: 1) wenn ſich unter dem Vermögen des Schuldners ein Gut befindet, welches ſchon früher, als er es an ſich gebracht hat, einem andern verpfändet, oder verſchrieben geweſen, und dieſer von ſeinem Schuldner, deſſen Erben oder Bürgen auf andere Art nicht mehr bezahlt werden kann. Dieſer frühere Pfandgläubiger kann ſich an dieſes Pfand nach der Gröſſe ſeiner Forderung unmittelbar halten, und deſſen Abſonderung aus der Vermögensmaſſe begehren. 2) Wenn ein noch unter väterlicher Gewalt ſtehender Sohn verſchiedenen

Gläubigern theils vor, theils nach angetrettenem Militärſtande, z. B. um erkaufte Waaren u. ſ. w. haftet. In dieſem Falle können Letztere, welche ihm erſt nach geſchehener Standesveränderung geborgt haben, die Abſonderung des militäriſchen Sonderguts, und den Vorrang vor den erſten Gläubigern verlangen.

1) Cod. jud. Cap. 20. §. 18.

§. 570.

bb) Den Pfandgläubigern vorausgehende und abſolutgefreyte Gläubiger.

Erſte Klaſſe.

In die erſte Klaſſe gehören die auf den Konkursprozeß erlaufenen Gerichtskoſten, ſo viel davon die Gläubiger insgeſamt, nicht aber einen oder den andern insbeſondere, betrift. Denn letztere hat jeder einzelne Gläubiger für ſich zu tragen. Daß ältere Gerichtskoſten, welche für frühere Verhandlungen hätten bezahlt werden ſollen, dieſen Vorzug nicht haben, folgt ſchon aus dem geſetzlich beſchränkten Ausdruck „Konkurskoſten". Es müſſen auch jene Köſten von Poſten zu Poſten ſpezifizirt, und deren Verzeichniß zu den Akten gebracht werden, damit das taxordnungswidrige Uebermaas auf Beſchwerde der Partheyen von dem höhern Richter gehörig eingeſehen, und nach Umſtänden gemäſſiget werden kann 1). Die nämliche Begünſtigung ſchreiben die Geſetze auch dem Honorar,

und Expenſar des Gutspflegers zu, welcher ſtatt des Schuldners deſſen ſämtliche Habe zum Beſten der Gläubiger verwaltet 2).

1) Cod. jud. Cap. 20. §. 2.

2) Cod. jud. Cap. 19. §. 18. n. 9.

§. 571.

Zweite Klaſſe.

In die zweite Klaſſe kommen: 1) die Leichenkoſten, welche auf die Begräbniß des verſtorbenen Gantirers verwandt worden ſind. Der Richter hat daran alles Uebermaas von Amtswegen zu mäſſigen, und entweder nach der zehnten Klaſſe unter die Kurrentiſten zu ſetzen, oder deren Leiſtung demjenigen aufzulegen, welcher ſolche unnöthige Anſtalten angeordnet hat 1). 2) Alle auf die letzte Krankheit des Schuldners verwandte nothwendige Arzt- und Heilungskoſten. Hingegen Köſten für frühere Krankheiten, oder was von einer Apotheke einem Kranken mehr zum Vergnügen, als zur Arzney abgegeben worden iſt, werden unter die Kurrentpoſten verwieſen 2). Es muß jedoch allezeit das Gutachten eines verpflichteten Arztes erholt werden.

1) Cod. jud. Cap. 20. §. 3. n. 1.

2) Cod. jud. l. c. n. 2.

§. 572.

Dritte Klaſſe.

In die dritte Klaſſe gehören: a) der Lohn, welchen jemand mit ſeinem Pfluge oder Viehe

entweder ſelbſt, oder durch ſein Geſinde, oder welchen ein gedungener Bediente, Knecht oder Magd bey der Herrſchaft, oder welchen ſonſt ein Taglöhner bey dem, der ihn um Taglohn beſtellt, verdient hat; b) jener Handwerkslohn, welchen Handwerker verdient haben, die in der Wohnung ihres Konductors (auf der ſogenannten Störe) gearbeitet haben. Dieſe Perſonen kommen nur mit einem ausſtändigen Jahrsverdienſte in dieſe Klaſſe. Die übrigen Ausſtände werden aus dem Grunde, weil ſich der Diener mit ſeinem eigenen Zutrauen ſtraft, als eine ungefreyte gemeine Schuld angeſehen, und unter die Kurrentpoſten verwieſen. Jmgleichen genießen die Beſoldungen und Deſerviten der Advokaten, Prokuratoren, Notarien, Hofmarksrichter, Verwalter und dergleichen dieſen Vorzug nicht. Was endlich die Solde der überflüſſigen dem Stande des Schuldners nicht angemeſſenen Diener betrift, ſo hat der Richter für dieſe eine gemäſſigte Quote auszuſprechen, und ſie in dieſer Klaſſe unter die ſämtliche Dienerſchaft verhältnißmäſſig zu vertheilen 1).

1) Cod. jud. Cap. 20. §. 4.

§. 573.

Vierte Klaſſe.

Jn die vierte Klaſſe gehören folgende Poſten: 1) was zur nothwendigen Wiedererbauung und Erhaltung eines Gebäudes oder einer andern Sache an Geld oder Baumaterialien vorgeliehen, und

wirklich dahin verwandt worden iſt, wenn ſich auch der Darleiher keine Hypothek ausdrücklich dafür ausbedungen hat. Die wirkliche Verwendung, als der Grund dieſes Vorzugs, muß bewieſen ſeyn 1) (§. 544.). 2) Alle ordentlichen und auſſerordentlichen Landſteuern, Acciſe, Umgelder, Aufſchläge und andere zur Erhaltung und Beförderung des gemeinen Staatszwecks gewiedmete landesherrliche Abgaben, welche der Gantirer nachzuzahlen hat 2) (§. 546.). Daraus folgt, daß ſolche Aufſchläge, welche einzelne Städte zufolge beſonderer Privilegien zu fordern haben, in dieſe Klaſſe nicht gehören. 3) Das vorgeliehene Saamgetreid, oder das zu deſſen Erkaufung verwandte Geld unter der oben bemerkten Vorausſetzung (§. 544.) 3). 4) Was zur Erkaufung oder Neuerbauung eines Hauſes, oder einer andern Sache, unter ausdrücklichem Pfandrechte vorgeliehen, und verwandt worden iſt 4) (§. 544.). 5) Wer ſich bey dem Verkaufe ſeines Guts zu einer Zeit, wo er daſſelbe noch beſeſſen hat, ein beſonderes und ausdrückliches Hypothekrecht wegen der ſichern Bezahlung des Kaufſchillings vorbehalten hat. Wer ſich nur ein allgemeines, oder auch ein beſonderes, aber erſt nach geſchehener Uebergabe der Sache ausbedingt, hat kein Vorzugsrecht, ſondern kommt in die Reihe anderer nicht gefreyter Hypothekargläubiger 5). 6) Dasjenige, was zur Erkaufung, oder Neuerbauung eines Guts aus einer Vormundſchaft, oder von einer Kirche, oder

von einer Armenkaſſe, oder einer milden Stiftung, oder einer andern öffentlich beſtättigten, und den Minderjährigen gleichgeſetzten Gemeinheit, geliehen worden iſt (§. 544.) 6). 7) Die grundherrlichen Forderungen an Stift, Gült, Laudemien, Küchendienſt, und der ganze Werth des zu Geld angeſchlagenen, und unpartheiiſch geſchätzten Gutsabſchleifs (§. 544.) 7). Endlich 8) die von Schutzherrſchaft, oder Gerichtsbarkeit wegen abzureichenden Vogteygülten 8). Dieſes Vorzugsrecht läßt ſich aber auf die Vogtfrohne nicht ausdehnen, weil alle Privilegien im engſten Sinne anzuwenden ſind. Aus eben dieſem Grunde erſtreckt ſich das unter n. 1. 4. 6 und 7. bemerkte Vorzugsrecht nur auf die erkauften und erbauten Güter, und was insbeſondere den Grund- oder Vogtherrn betrift, auf des grund- oder vogtbaren Unterthans Gerechtigkeit, und in Natur vorhandene Gutsfrüchte. Sind einem von den genannten Gläubigern noch andere Güter verſchrieben worden, ſo genießt er auf ſolchen vor andern ältern Pfandgläubigern kein Vorzugsrecht 9).

1) Cod. jud. Cap. 20. §. 5. n. 1.
2) Cod. jud. l. c. n. 2.
3) Cod. jud. l. c. n. 3.
4) Cod. jud. l. c. n. 4.
5) Cod. jud. l. c. n. 5.
L. R. Th. IV. K. III. §. 10. n. 6.
6) Cod. jud. l. c. n. 6.
7) Cod. jud. l. c. n. 7.
L. R. Th. IV. K. VII. §. 6. n. 1.

8) Cod. jud. l. c. n. 8.
9) Cod. jud. l. c. n. 9.

§. 574.

cc) Pfandgläubiger;

aaa) hypothetiſch gefreyte;

Fünfte Klaſſe.

In die fünfte Klaſſe kommt die Ehefrau des Schuldners mit dem eingebrachten Heurathgute. In Anſehung deſſen hat ſie auf das Vermögen des Mannes von dem Hochzeittage, oder von dem Tage der Errichtung des Heurathsvertrags an gerechnet, nicht nur ein ſtillſchweigendes Pfandrecht, ſondern auch ein Vorzugsrecht vor andern ältern ſtillſchweigenden (geſetzlichen) Pfandforderungen (§. 546.). Wer aber auf die Güter des Mannes vor Errichtung des Ehevertrags eine ausdrückliche Hypothek erworben hat, gehört nicht nur in dieſe Klaſſe, ſondern wird der Frau in Anſehung des Heurathguts vorgeſetzt 1). Auf jeden Fall wird der Beweis des Heurathguts vorausgeſetzt.

1) Cod. jud. Cap. 20. §. 6. n. 1. 2. 4.

§. 575.

Sechste Klaſſe.

In die ſechste Klaſſe gehören die Pupillen und Minderjährigen, ferner alle milden Stiftungen, Städte, Märkte und andere öffentlich bekräftigte Gemeinheiten, kurz alle, welche ſich der

Vortheile der Minderjährigen zu erfreuen haben, mit allem, was ſie an ihren Vormündern, Pflegern, Verwaltern, Zunftmeiſtern u. dgl., von Verwaltungswegen zu fordern haben. Deren ſämtliche Habe iſt ihnen von dem Tage, wo ſie entweder zufolge eines obrigkeitlichen Auftrags, oder eigenmächtig der Verwaltung ſich unterzogen haben, verpfändet (§. 546.). Wenn aber nicht der Vormund, oder der Verwalter ſelbſt, ſondern ein anderer Schuldner auf die Gant kommt, ſo iſt deſſen Gut ſtillſchweigend nicht verpfändet, die Forderung iſt eine gemeine, und gehört nicht in dieſe Stelle 1). Hofmarksherrſchaften, welche an ihre Verwalter Forderungen haben, genießen dieſen Vorzug nicht 2).

1) Cod. jud. Cap. 20. §. 7.

2) B. Schmid ad proc. edictal. Tit. 2. Art. 18. Krüll Einleit. in die Gerichtsordn. §. 675.

§. 576.

Siebente Klaſſe.

In die ſiebente Klaſſe kommen 1) der Fiskus in Anſehung deſſen, was er vermöge eines Vertrags, oder wegen einer für ihn geführten Verwaltung zu fordern hat 1). Dieſer Vorzug iſt aber durch die Priorität der Zeit bedingt; es hat alſo der Fiskus vor den ältern ſowohl ſtillſchweigenden, als ausdrücklichen Pfandgläubigern kein Vorzugsrecht, ausgenommen in den Gütern, welche

welche der Schuldner des Fiskus erſt nach abgeſchloſſenem Vertrag, oder nach übernommener Verwaltung neu erworben hat 2) (§. 544.). In Anſehung dieſer weichen ihm ſowohl die Ehefrau mit dem Heurathgute, als auch die in der sechsten Klaſſe genannten Perſonen aus, jedoch in der Vorausſetzung, daß der Ehemann ſchon vor wirklicher Einbringung des Heurathguts, oder der Vormund, oder der Verwalter ſchon vor übernommener Verwaltung dem Fiskus verbunden geweſen iſt 3). Hingegen den abſolut Gefreyten in den erſten vier Klaſſen ſteht er allezeit zurück 4). In Betref der Priorität iſt zu bemerken, daß das Pfandrecht des Fiskus (wie bey andern Verwaltungen) von dem Tage der übernommenen Verwaltung anfängt 5). Iſt es zweifelhaft, ob die Güter von dem Schuldner vor, oder nach übernommener Verwaltung erworben worden ſind, ſo muß der Fiskus, wenn er jenes zu ſeinem Vortheile behauptet, beweiſen 6). Mit dem, was der Fiskus zufolge einer Strafe, einer Verwirkung, oder Erb- oder Herrenloſigkeit zu fordern hat, ſteht er allen ſowohl Pfand- als Chyrographargläubigern nach 7). Im übrigen hat man unter den hieher gehörigen fiskaliſchen Forderungen nicht nur das zu verſtehen, was der Landesherrſchaft von Fiskus wegen zuſteht, ſondern auch dasjenige, was die Landſchaft an Steuern, Aufſchlägen u. dgl. Gefällen bey ihren

beſtellten Einnehmern zu ſuchen hat 8). Damit ſich aber ſolche landſchaftliche Reſtanten weniger ergeben mögen, ſoll nicht nur von Seite der Landſchaft aller Fleiß mit Beitreibung derſelben beobachtet, ſondern ihr auch von den Juſtizkollegien mit unbedingten Mandaten und wirklicher Exekution auf Verlangen an die Hand gegangen werden 9). 2) Die Fabriken und Manufacturen gegen ihre Waarenabnehmer, endlich 3) die Wechſelforderungen 10).

1) Cod. jud. Cap. 20. §. 8. n. 1.
2) Cod. jud. l. c. n. 2.
3) Cod. jud. l. c. n. 3.
4) Cod. jud. l. c. n. 4.
5) Cod. jud. l. c. n. 5.
6) Cod. jud. l. c. n. 6.
7) Cod. jud. l. c. n. 7.
8) Cod. jud. l. c. n. 8.
9) Cod. jud. l. c. n. 9.
10) Wechſelordn. v. 1. Aug. 1775. (M. G. S. B. I. S. 92. N. 102.)
Eben ſo v. 24. Novemb. 1785. (M. G. S. B. III. S. 59. N. 71.

§. 577.

bbb) nicht gefreyte;

1) öffentliche und geſetzliche Pfandrechte.

Achte Klaſſe.

In die achte Klaſſe gehören I. diejenigen, welche ein öffentliches ausdrückliches allgemeines, oder beſonderes Pfandrecht haben. Deren Rangordnung beruht auf folgenden Regeln:

1) die ältere Pfandverſchreibung geht allezeit der jüngern vor (§. 561.) 1). 2) Iſt die ausdrückliche öffentliche Pfandverſchreibung älter als einer von den in der fünften, ſechsten und ſiebenten Klaſſe bemerkten Poſten, ſo geht ſie auch dieſen vor, und gehört alſo nicht mehr in dieſe, ſondern in ihrer Beziehung in die fünfte, ſechste, oder ſiebente Klaſſe, mit Ausnahme der fiskaliſchen Forderungen unter den ſchon bemerkten Vorausſetzungen (§. 576.) 2). Den Gläubigern in den erſten vier Klaſſen weichen ſie auf jeden Fall aus. 3) Fauſtpfänder gehören ebenfalls in dieſe Klaſſe, und ihr Anfang wird von der Zeit gerechnet, wo ſie der Pfandgläubiger empfangen zu haben entweder mit einem Eide beſtärken, oder ſonſt beweiſen kann. Es gilt auch hier die Beſitzes-Einräumung ſtatt des Pfandbriefes, und der obrigkeitlichen Errichtung 3). 4) Wenn ſich der Verkäufer einer Sache auf dieſer vor der Uebergabe ein Pfandrecht vorbehält, ſo iſt deſſen ſchriftliche Auffaſſung nicht mehr erforderlich 4). II. Die ſtillſchweigenden (geſetzlichen) Hypotheken. Dieſe ordnen ſich in der Regel nach dem Vorzug der Zeit. Eine in dieſe Klaſſe gehörige geſetzliche Hypothek haben: 1) die Ehefrau in Anſehung ihrer Paraphernalien, und zwar von der Zeit, wo der Mann ſie entweder in Empfang genommen, oder, wenn ſie in liegenden Gütern beſtehen, und verkauft worden ſind, von der Zeit

20*

an, wo er den Kaufpreis empfangen hat; ferner in Anſehung der Morgengabe (§. 547.), der Wiederlage und des Wittwenſitzes, wenn dieſer ſtatt der Wiederlage bedungen iſt, und zwar von dem Hochzeittage, oder dem Tage der Errichtung der Eheſtiftung 5). Unter der Vorausſetzung, daß die Einbringung dieſer Gutsarten hinlänglich bewieſen iſt, werden ſie nach der Priorität mit andern Pfandforderungen geordnet 6). 2) Der Hausvermiether in Anſehung des ausſtehenden Hauszinſes (§. 545.). Steht der Hauszins über drey Jahre aus, ſo kommt der Hausvermiether nur mit einem Jahrzinſe in dieſe Klaſſe, ausgenommen er kann beweiſen, daß der Miethmann durch einen Unglücksfall an der richtigen Entrichtung des ſchuldigen Miethgeldes gehindert worden iſt 7). 3) Der Verpächter eines Bauernguts in Anſehung des Pachtgeldes (§. 545.) 8). 4) Der Handwerksmann in Anſehung des ihm gebührenden Lohns (§. 545.) 9). Iſt das Gut durch ſeine Arbeit gebeſſert oder erhalten worden, ſo muß der Handwerksmann aus einem andern Geſichtspunkte, nämlich der Verwendung ſeines Guts in das Gut ſeines Schuldners angeſehen, alſo mit dem Betrage des Verwandten in die vierte Klaſſe geſetzt werden. 5) Die Kinder in Anſehung der von der mütterlichen Verlaſſenſchaft ihnen gebührenden Antheile 10) (§. 547.). 6) Die Austrägler, und alle, welchen aus dem Vermögen des Schuldners der Unterhalt gebührt,

in Anſehung des Austrags, oder des Unterhalts (§. 547.) 11). 7) Die Gläubiger, welche entweder vermöge eines rechts⸗kräftigen Urtheils, oder der Exekution in die Güter des Schuldners eingeſetzt worden ſind (§. 545.) 12), in Anſehung deſſen, was ſie zufolge des einen, oder der andern zu fordern haben. Endlich 7) haben zwar auch Legatarien, Fideikommiſſarien, und von Todeswegen Beſchenkte auf das ſämtliche Vermögen des Erblaſſers in Anſehung deſſen, was ſie vermöge des letzten Willens zu fordern haben, ein geſetzliches Pfandrecht, ſtehen aber gleichwohl allen chyrographariſchen und hypothekariſchen Gläubigern aus dem Grunde nach, weil ſie einen bloß lukrativen Titel für ſich haben 13) (§. 547.).

1) Cod. jud. Cap. 20. §. 9. n. 1.

2) Cod. jud. l. c. n. 2.

3) Cod. jud. l. c. n. 5.

4) Cod. jud. l. c. n. 6.

5) Cod. jud. l. c. §. 6. n. 3.

6) Cod. jud. l. c. §. 10. pr.

7) Cod. jud. l. c. n. 1.

8) Cod. jud. l. c. n. 2.

9) Cod. jud. l. c. n. 3.

10) Cod. jud. l. c. n. 4.

11) Cod. jud. l. c. n. 5.

12) Cod. jud. l. c. n. 6.

13) Cod. jud. l. c. n. 7.

§. 578.

2) Private Pfandrechte.

Neunte Klaſſe.

Die neunte Klaſſe gehört den privaten Pfandverſchreibungen, jedoch nur unter den ſchon (§. 549.) angeführten Vorausſetzungen 1). Pfandverſchreibungen, welche von gemeinen Bauersleuten auf dem Lande, ohne förmliche obrigkeitliche Verbriefung und Protokollirung, ausgeſtellt worden ſind, haben gar keine Kraft. Eine darauf bezogene Schuldforderung iſt eine gemeine, und gehört unter die Kurrentpoſten. Unter ihnen findet kein anderer Vorzug ſtatt, als der der Zeit 2).

1) Cod. jud. Cap. 20. §. 11. n. 2. 3. 4.

2) Cod. jud. l. c. n. 1.

§. 579.

dd) Den Chyrographargläubigern vorausgehende, oder perſönlich gefreyte.

Zehnte Klaſſe.

In der zehnten Klaſſe ſtehen die den Chyrographargläubigern vorausgehenden, oder perſönlich Begünſtigten (privilegium perſonale ſimplex). Dahin gehören: 1) die Minderjährigen und diejenigen, welche mit dieſen gleiche Rechte theilen, mit allem, was ſie ohne Pfandrecht zu fordern haben. Man ſieht dabey nicht auf die Zeit der Exekution, ſondern der Verbindlichkeit. Es iſt

demnach genug, wenn der Minderjährige zur Zeit der Verbindlichkeit es war 1). 2) Diejenigen, welche zur Erkaufung eines Gutes, ohne ſich ein Pfandrecht bedungen zu haben, Geld dargeliehen haben, und die wirkliche Verwendung des Darlehens beweiſen können 2). 3) Die verlobte Braut, welche ihrem Bräutigame das Heurathgut zubringt, wenn derſelbe noch vor Eingehung der Ehe auf die Gant kommt, oder die verſprochene Ehe nicht erfolgt 3). 4) Wer einen gefreyten Gläubiger, ohne ſich deſſen Pfand, oder Vorzugsrecht ausdrücklich auszubedingen, mit ſeinem Gelde hinausbezahlt 4). 5) Diejenigen, welche den Schuldner vor deſſen ordentlicher Obrigkeit vor ausgebrochenem Konkurs wegen ihrer Forderung belangt, und ein Mandat, einen Arreſt, oder einen andern obrigkeitlichen Befehl darüber bewirkt haben 5). Endlich 6) die Deponenten mit allem, was ſie bey dem Gantirer hinterlegt haben, wenn die Sache ſelbſt nicht mehr in Natur vorhanden iſt 6). Der Grund dieſer Beſtimmungen liegt theils in dem „vigilantibus jura“, theils darin, daß der Gläubiger in die Perſon des Schuldners ein beſonderes Zutrauen ſetzte. Dieſe ſechs Poſten werden nicht nach der Priorität der Zeit, ſondern nach der eben angeführten geſetzlichen Ordnung gereihet, ausgenommen es kommen zwey, oder mehrere von derſelben Art in einem Numer zuſammen. Dieſe

werden nach dem Vorzug der Zeit einander untergeordnet 7).

1) Cod. jud. Cap. 20. §. 12. n. 1.
2) Cod. jud. l. c. n. 2.
3) Cod. jud. l. c. n. 3.
4) Cod. jud. l. c. n. 4. §. 14. n. 7.
5) Cod. jud. l. c. §. 12. n. 5.
6) Cod. jud. l. c. n. 6.
7) Cod. jud. l. c. §. 12. n. 7.

§. 580.

ee) Chyrographar-Gläubiger, oder ſogenannte Kurrentiſten.

Nach den zehn Klaſſen folgen die ſogenannten Kurrentiſten, oder Chyrographargläubiger. Darunter verſteht man diejenigen, welche zwar eine rechtsgültige Forderung, aber weder ein Pfandrecht, noch ein privilegium perſonale ſimplex, ſondern einen bloſſen Schuldſchein haben 1). Dieſe werden von dem Vermögen, welches nach der Bezahlung der in den zehn Klaſſen ſtehenden Gläubiger übrig bleibt, nicht nach dem Alter ihrer Forderungen, ſondern nach deren Gröſſe-Verhältniß, jedoch ſo bezahlt, daß diejenigen, welche eine bloß lukrative Forderung haben, allen oneroſen Gläubigern ausweichen. Daher z. B. die Legatarien, Fideikommiſſarien u. ſ. w., obwohl die Geſetze ihnen auf das geſamte Vermögen des Teſtators ſelbſt ein Pfandrecht einräumen, nur auf den letzten Platz unter den Kurrentiſten Anſpruch machen können 2). Unſere Geſetze beſtim-

men dem Fiskus wegen der verfallenen Strafen und herrenloſen, oder verwürkter Güter, keinen eigenen Platz. Ich glaube, daß dieſer Mangel aus dem gemeinen Rechte erſetzt werden müſſe, zufolge deſſen der Fiskus mit dieſen Forderungen unter die Kurrentiſten zu ſetzen iſt 3).

1) Cod. jud. Cap. 20. §. 15.

2) L. R. Th. III. K. VI. §. 11.
Cod. jud. l. c. §. 10. n. 7.

3) L. 17. 37. de jure fiſci.

§. 581.

Rangordnung der Kapitalzinſen.

Die Zinſen haben nicht durchaus mit den Hauptforderungen einen und denſelben Vorzug, ſondern man hat folgende Regeln zu bemerken: I. In der Klaſſifikation finden die ausdrücklich bedungenen Zinſen allein einen Platz. Auf die Saumſals- oder Pönalzinſen wird nur inſofern geſprochen, als das Vermögen des Schuldners zu deren Entrichtung auſſer den bezahlten übrigen Forderungen noch hinreicht 1). II. Die ausbedungenen Zinſen und Gülten u. ſ. w. werden, wenn ſie während dem Konkurſe nach wirklicher Anſchlagung der Edictalladung verfallen ſind, in die Reihe geſetzt, welche der Hauptforderung gebührt 2). Sind ſie ſchon vorher verfallen, und von dem Gläubiger alle Jahre bey der ordentlichen Obrigkeit eingeklagt worden, ſo theilen ſie mit der Hauptſumme einen gleichen Vorzug 3).

Hingegen wenn ſie, ohne jährlich eingeklagt worden zu ſeyn, herangewachſen ſind, ſo wird nur ein jährlicher Betrag der Zinſen, oder Gülten in die Reihe der Hauptforderung, die übrigen Ausſtände werden unter die Kurrentiſten geſetzt 4). III. Die Zinſen von den ſogenannten ewigen Geldern werden wie die Hauptſumme von der Gantmaſſe abgeſondert, alſo vor allen Gläubigern bezahlt, und in die Klaſſifikation gar nicht gezogen 5).

1) Cod. jud. Cap. 20. §. 13. n. 4.
2) Cod. jud. l. c. n. 1.
3) Cod. jud. l. c. n. 2.
4) Cod. jud. l. c. n. 3.
5) Cod. jud. l. c. n. 5.

§. 582.

V. Klagen wegen des Pfandrechts.

a) Petitoriſche.

Die petitoriſchen Klagen, welche in Rückſicht des Pfandrechts ſtatt finden, ſind zweyfach, je nachdem ſie ſich auf die Errichtung eines zu beſtellenden Pfandrechts beziehen, oder ein errichtetes Pfandrecht vorausſetzen. Die erſten ſind bey dem willkürlichen Pfandrecht nach der Natur des Pfandrechts zu benennen, worauf ſich die Verpflichtung zur Pfandbeſtellung gründet. Um ein richterliches Pfandrecht zu erlangen, bedarf man nur einer einfachen Imploration. Die letzten ſind wieder zweyfach, je nachdem ſie entweder

nur Rechtsverhältniſſe zwiſchen den Gläubiger und Schuldner aus dem Pfandvertrage verfolgen (perſönliche Pfandklage), oder aus dem Pfandrechte, als einem dinglichen Rechte, begründet werden (hypothekariſche Klage).

§. 583.

aa) Perſönliche Klagen;

Für das Rechtsverhältniß zwiſchen Gläubiger und Schuldner aus dem Pfandvertrage haben die Geſetze die actio pignoratitia, und zwar dem Schuldner die directa, dem Gläubiger die contraria geſtattet, wodurch beyde Theile ihre bisher erörterten gegenſeitigen Rechte (§. 550. f.) geltend machen 1). Eine, wie die andere Klage iſt bloß perſönlich. Beyde greifen nur unter den Paziſzenten und deren beyderſeitigen Erben, nie aber gegen Dritte Platz 2). Kommt dem Gläubiger das Pfand aus der Hand, ſo kann der Schuldner den dritten Inhaber des Pfands nicht mit der Pfandklage in Anſpruch nehmen, ſondern dieſer muß als Beſitzer mit der Eigenthumsklage belangt werden 3).

1) L. R. Th. II. K. VI. §. 21. n. 1. 2. 3.

2) L. R. a. a. O. n. 4.

3) L. R. a. a. O. n. 5. u. K. II. §. 7. 9. f.

§. 584.

bb) dingliche Klagen, actio hypothecaria.

Zufolge des allgemeinen Verbothes der Selbſthülfe darf kein Pfandgläubiger bey Vermeidung einer willkürlichen Strafe das verpfändete Gut, ſofern es nicht Beſitzleer iſt, eigenmächtig an ſich bringen, ſondern, wenn es ihm auf irgend eine Art entzogen worden iſt, daſſelbe im Rechtswege wieder zu erwerben ſuchen. Zu dieſem Ende verbanden die Geſetze mit dem Pfandrechte, als einem dinglichen Rechte, die **hypothekariſche Klage.**

§. 585.

1) Natur dieſer Klage.

Die hypothekariſche Klage ſetzt ihrer Natur nach I. ein ſchon errichtetes Pfandrecht voraus. Als dingliche Klage kommt ſie II. ſowohl dem Gläubiger, als ſeinen Erben zu, und zwar, wenn deren mehrere ſind, jedem auf das Ganze 1). Auf dieſe Art greift unter mehrern Miterben die Prävention Platz. Iſt einem aus ihnen die Pfandſache wirklich übergeben, ſo erlangt er dadurch jus offerendi (§. 559.) ſo weit gegen die andern, daß er ſie entweder nach dem Antheil ihrer Forderung abfinden, oder ſich gegen Abtrettung des Pfandes bezahlen laſſen kann 2). Die hypothekariſche Klage kann III. nicht nur gegen den Schuldner und ſeine Erben, ſondern auch ge-

gen jeden Dritten angeſtellt werden, ſo weit derſelbe die Pfandſache entweder wirklich beſitzt, oder juridiſch für den Beſitzer geachtet werden kann 3). Hat nur einer von mehrern Miterben das Pfand in Beſitz genommen, ſo wird dieſer zunächſt belangt, und nützt ihm die Einrede der Streitgenoſſenſchaft (exceptio plurium litis conſortium) keineswegs, weil dingliche Klagen jedesmal gegen den Beſitzer, als ſolchen, gehen. IV. Der Zweck dieſer Klage geht dahin, daß das eingeklagte Pfand für das Pfand des Klägers erklärt, und ihm deßhalb nach Art eines wahren Pfandes zum Beſitze übergeben werde 4). Es iſt zwar dieſe Klage dinglich, und ihr Zweck dem Zwecke anderer dinglicher Klagen ganz analog; ſie kann aber gegen den Schuldner, oder deſſen Erben, zugleich mit der perſönlichen Pfandklage kumulirt, und alternativ entweder auf Einräumung des Pfandes, oder Bezahlung der Pfandſchuld gerichtet werden 5). Dieſelbe alternative Bitte hat auch, und um ſo mehr gegen einen dritten Inhaber ſtatt, als dieſer ſich durch Bezahlung der Schuld eben ſo gut, als der Schuldner ſelbſt, von der Klage befreyen kann 6). Um mit dieſer Klage durchzudringen, muß der Kläger V. den Grund ſeines Rechts 7), insbeſondere gegen den Pfandſchuldner den Beſitz der Pfandſache, und deren gültige Verpfändung 8), und gegen einen andern Pfandgläubiger den Vorzug, d. h. die Gewißheit einer ein beſſeres Pfandrecht ertheilenden Verpfän-

dung beweiſen 9). Gegen einen dritten Beſitzer aber muß auſſer dem Akt der Verpfändung noch beſonders dargethan werden, daß der Verpfänder damals Eigenthümer, alſo befugt geweſen ſey, dieſe Sache zu verpfänden 10). VI. Der Beweis ſelbſt wird, wenn von einem Pfande die Rede iſt, welches ohne Schrift nicht beſtehen kann, durch die über die Verpfändung errichtete Urkunde geführt. Iſt dieſe verlohren gegangen, ſo muß der Beweis auf andere Art geſchehen 11). Fauſtpfänder dürfen in Ermangelung anderer Proben auch durch einen Eid beſtättiget werden 12). Gerichtliche Pfänder und Immiſſionen können in der Regel durch alle ordentliche Beweismittel dargethan werden. Wenn aber eine darüber aufgefaßte gerichtliche Urkunde vorgezeigt wird, ſo behauptet dieſe Art von Beweiſe allezeit den Vorrang, ſelbſt vor demjenigen, der die ältere gerichtliche Immiſſion nur durch Zeugen, oder andere auſſergerichtliche Beweismittel darthut 13). Wer aber, es ſey Gläubiger, oder Schuldner, die angebliche Verpfändung abläugnet, und der Unwahrheit überwieſen iſt, fällt in eine willkürliche Strafe 14). Unterliegt der Gläubiger auſſerdem mit der hypothekariſchen Klage, ſo hat er deßhalb die Hauptperſonal-Schuldklage noch nicht verlohren, ausgenommen es fehlte ihm auch dafür der geſetzlich nothwendige Beweis, ſo daß ihm dieſe von Rechtswegen abgeſprochen werden müßte 15).

1) L. R. Th. II. K. VI. §. 19. n. 2.

2) L. R. a. a. O. §. 15.

3) L. R. a. a. O. §. 19. n. 3.

4) L. R. a. a. O. §. 19. n. 1.

5) L. R. a. a. O. n. 5.

6) L. R. a. a. O. n. 6. 7.

*) Gegen das gem. R. vergl. Thibaut Pandectenr. §. 881.

7) L. R. a. a. O. §. 23. n. 1.

8) L. R. a. a. O. §. 19. n. 4.

9) L. R. a. a. O. §. 13. n. 1. 10.

10) L. R. a. a. O. §. 19. n. 4.
L. 41. de pign. Act. (13. 7.)
L. 15. §. 1. L. 18. de pign. (20. 1.)

11) L. R. a. a. O. §. 23. n. 2.

12) L. R. a. a. O. n. 3.

13) L. R. a. a. O. n. 4.

14) L. R. a. a. O. n. 5.

15) L. R. a. a. O. §. 19. n. 8.

§. 586.

2) Einreden gegen dieſelbe.

Unter andern Einreden, welche dem Beklagten gegen die hypothekariſche Klage zuſtehen, ſind beſonders folgende merkwürdig, nämlich: a) die Einrede, daß der Kläger ſich zuvörderſt an das ihm neben dem allgemeinen eingeräumte beſondere Pfand halten müſſe [1]. b) Der dritte Beſitzer kann verlangen, daß der Kläger zuerſt den Hauptſchuldner, oder deſſen Erben, um die Bezahlung ausklage, ausgenommen derſelbe hätte ſchon bey der Erwerbung Wiſſenſchaft von der Pfandseigenſchaft gehabt, oder der Schuldner, oder deſſen Er-

ben wären nicht Zahlungsfähig, oder ſonſt ſchwer zu belangen, oder die Pfandſache wäre erſt nach der gegen den Schuldner bereits angeſtellten Klage an ihn veräuſſert worden 2). Ferner kann dieſer Klage c) die Einrede der Verjährung entgegengeſtellt werden, und zwar von dem Schuldner, oder deſſen Erben, nach vierzig Jahren, und von einem dritten Inhaber des Pfandes nach zehn Jahren unter Gegenwärtigen, oder zwanzig Jahren unter Abweſenden. Wer aber die Pfandſache durch einen gültigen Kauf an ſich gebracht hat, kann ſich gegen die hypothekariſche Klage ſchon in fünf, oder zehn Jahren ſchützen 3). Das nämliche gilt auch von ſolchen Pfändern, welche jemand an Zahlungsſtatt überlaſſen worden ſind, indem die Gebung an Zahlungsſtatt durchaus dem Kaufe gleich geſetzt iſt 4). In allen dieſen Fällen beginnt die Verjährung mit dem Augenblicke der Beſitzergreifung, und es kommt gar nicht darauf an, ob der Erwerber von der Eigenſchaft des Pfandes Wiſſenſchaft hatte, oder nicht 5). Nur gegen die Perſonalpfandklage hat dieſe Einrede nie ſtatt 6). Endlich kann der Beklagte d) die Einrede entgegenſetzen, daß die Pfandſache ihm eigenthümlich ſelbſt angehöre. Die Ausflucht, daß die Pfandſache ein Eigenthum eines Dritten ſey, greift als Exceptio de jure tertii nicht Platz 7).

1) L. R. Th. II. K. VI. §. 12. n. 6.

2) L. R.

2) L. R. a. a. O. §. 20. n. 1.
Vergl. Cod. jud. Cap. 18. §. 5. n. 1.
Nov. 4. Cap. 2.
3) L. R. a. a. O. §. 20. n. 2.
*) Gegen das gemeine Recht.
4) L. R. Th. IV. K. IV. §. 16.
5) L. R. Th. II. K. VI. §. 20. n. 2.
6) L. R. a. a. O. §. 21. n. 7.
7) L. R. a. a. O. §. 20. n. 3. §. 21. n. 6.
Cod. jud. Cap. VI. §. 5.

§. 587.

b) Poſſeſſoriſche.

Auſſerdem hat der Pfandgläubiger poſſeſſoriſche Rechtsmittel aller Art. I. Die remedia adipiscendae possessionis deſſelben ſind das Interdictum ſalvianum, und quaſi-ſalvianum auf Erlangung des Beſitzes der Hypothekſache. Dieſes Rechtsmittel iſt von der hypothekariſchen Klage darin verſchieden, daß bey demſelben gegen den Dritten nicht die Befugniß des Schuldners zur Verpfändung, ſondern nur die That der angeblichen Verpfändung nebſt dem Beſitz des Beklagten bewieſen werden darf, folglich der Beweis, daß Beklagter zu verpfänden nicht befugt war, dem Gegner im Petitorium obliege. Auch hat gegen dieſes poſſeſſoriſche Rechtsmittel die Exceptio ordinis, und excuſionis nicht ſtatt 1). II. Als remedium recuperandae poſſeſſionis hat er das Interdictum „unde vi“ und die „actio

ſpolii“ 2), ſo bald er von dem Schuldner ſelbſt; oder einem Dritten mit Gewalt aus dem Beſitze der Pfandſache geſetzt worden iſt. Endlich III. als remedia retinendae poſſeſſionis das Interdictum „uti poſſidetis“, und „utrubi“ 3).

1) L. R. Th. II. K. VI. §. 22. n. 2.
2) L. R. a. a. O. n. 1. u. K. V. §. 11.
3) L. R. Th. II. K. V. §. 12. K. VI. §. 22. n. 1.

§. 588.

VI. Erlöſchung des Pfandrechts.

Die Wiederaufhebung des Pfandrechts kann auf zweyfache Art geſchehen: A. wenn die Hauptverbindlichkeit wegfällt 1). Wird dieſe nur zum Theile getilgt, ſo bleibt das Pfandrecht, und das Retentionsrecht immer noch. B. Mit Beibehaltung der Hauptverbindlichkeit, und dieſes geſchieht: I. durch die Erlaſſung des Pfandrechts, nämlich, wenn der Gläubiger mit deutlichen Worten die Nachlaſſung des Pfandrechts erklärt, oder ſonſt Handlungen äuſſert, aus welchen man die Remiſſion des Pfandrechts ſchlieſſen kann, z. B. wenn er das Pfand, oder die Hypothekurkunde ohne allen Vorbehalt zurückgiebt, oder in den freyen Verkauf der Pfandſache einwilliget. Hingegen durch die bloße Einwilligung in eine weitere Verpfändung hört das Pfandrecht nicht auf, ſondern jene wirkt nur ſo viel, daß man in dem Konkurſe demjenigen, zu deſſen Vortheile man die weitere Verpfändung zugab, nachſtehen muß 2).

II. Durch Erlöſchung des Pfandrechts. Dieſe erfolgt: a) wenn das Recht des Pfandgebers in der verpfändeten Sache verlohren geht 3), und zwar entweder 1) durch Mißbrauch der verpfändeten Sache 4), 2) durch gänzlichen Untergang der Pfandſache, welchem bey dem Spezialfonde die das Eigenthum aufhebende Spezifikation gleich zu ſetzen iſt 5). b) Auf andere Art, als durch durch den Untergang der Sache. Dieſes geſchieht: 1) durch Uebertragung der verpfändeten Sache an einen Andern mittels Ausübung des juris offerendi 6). 2) Durch Verlauf der beſtimmten Zeit, auf welche das Pfandrecht eingeſchränkt war 7). 3) Durch eine legale und förmliche Diſtraktion, oder gerichtliche Heimſchlagung des Pfandes 8). 4) Durch Reluition 9) und 5) durch Verjährung 10). Im übrigen folgt aus der Erlöſchung des Pfandrechts noch keineswegs der Verluſt der Hauptforderung 11).

1) L. R. Th. II. K. VI. §. 17. n. 1.
L. 5. §. 2. commod. (13. 6.)
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 20. §. 243. f.

2) L. R. a. a. O. n. 2.
L. 3. de pact. (2. 14.)
L. 1. §. 1. de liberat. leg. (34. 3.)
L. 7. C. de remiſſ. pign. (8. 26.)

3) L. R. a. a. O. n. 4.

4) L. 24. §. ult. de pign. act. (13. 7.)

5) L. R. a. a. O. §. 17. n. 5.
L. 18. §. 3. de pign. act. (13. 7.)
L. 16. §. 2. de pign. (20. 1.)

6) L. R. a. a. O. §. 15.
7) L. R. a. a. O. §. 17. n. 3.
8) L. R. a. a. O. §. 17. n. 6.
9) L. R. a. a. O. n. 7.
10) L. R. a. a. O. n. 8.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 884.
11) L. R. a. a. O. §. 17. in fin.

V. Abſchnitt.

Von dem Zehntrechte.

§. 589.

I. Begrif des Zehntrechts.

Das Zehntrecht iſt dasjenige dingliche Recht, vermöge deſſen jemand einen entweder durch Verträge, Geſetze, oder Herkommen beſtimmten Theil der Früchte, oder Einkünfte, aus, und von dem Eigenthume eines Andern zu erheben befugt iſt. Gewöhnlich beträgt dieſer Theil ein Zehntheil der ſämtlichen Früchte, und wird daher der Zehnte genannt 1).

1) Preuß. L. R. Th. II. Tit. 11. §. 857.

§. 590.

II. Eintheilung des Zehntrechts, und der Zehnten.

I. Das Zehntrecht theilt ſich in abſolutes und reſpectives ein, je nachdem es auf

dem Grundſtücke unmittelbar, an ſich, ohne Rückſicht auf die Qualität ſeines Erzeugniſſes, oder nur unter der Bedingung haftet, wenn gewiſſe beſtimmte Früchte auf demſelben gebauet werden. Das Zehntrecht der zweiten Art bezieht ſich unmittelbar auf die Früchte, und mittelbar auf Grund und Boden. II. Der Zehnte ſelbſt, als dingliche Abgabe, theilt ſich a) in den alten und Noval- oder Rottzehnten. Rottland (Novale) bedeutet ein Grundſtück, welches über Menſchengedenken wüſte gelegen, und entweder gar nie bebauet war, oder wenigſtens keine Spur ehemaliger Kultur an ſich trägt 1). b) In Zehnten zu Feld, welcher entweder groſſer oder kleiner iſt 2) (decimae praediales), und im Dorfe, lebendigen oder Blutzehnten 3). Unter dem groſſen Zehnten verſteht man denjenigen, welcher von den gröſſern Feldfrüchten gereicht wird. Dahin gehören Wein und Getraid, ſamt Halm und Stroh, insbeſondere Weitzen, Korn, Feſen, Dünkel, Gerſten, Haber, Erbſen, Heidelbrey, Linſen, Bohnen, und Miſchling. Unter den kleinen Zehnten gehören Obſt, Kraut, Rüben, Flachs, Hanf, Hopfen, Bräun, Heu, Grummet, Erdäpfel und Toback, und, was das Herkommen hier und da hinzuzählt 4). Der Blutzehnte wird von den Thieren gegeben. Milch, Butter und Käs, ſind aber darunter nicht begriffen 5). Die bisher genannten Arten werden c) entweder in den Früchten und Sachen

ſelbſt, worauf das Zehntrecht haftet, entrichtet, (Naturalzehnte, decimae propriae), oder der Zehntpflichtige leiſtet ſtatt jener Früchte und Sachen ein Surrogat, z. B. Geld (decimae impropriae); der in Natur von den gewöhnlichen Feldfrüchten entrichtete Zehnte heißt der ordentliche, oder Zugzehnte. Wird aber ſtatt der Naturalpräſtation eine beſtimmte Quantität reiner Frucht entrichtet, ſo nennt man ihn den Sackzehnten (decimae ſaccariae). Endlich d) wird der Zehnte in Anſehung des Titels, vermöge deſſen er gebührt, in geiſtlichen und weltlichen eingetheilt.

1) L. R. Th. II. K. 10. §. 10. n. 2.

2) L. R. Th. II. K. 10. §. 3. n. 2.

3) Die Eintheilung in dinglichen und perſönlichen Zehnten fällt von ſelbſt weg, da letzterer weder nach dem Geſetze gefordert werden darf, noch in der Praxis gewöhnlich iſt.

L. R. Th. II. K. 10. §. 3. n. 1.

4) L. R. a. a. O. §. 2. §. 3. n. 3.

5) L. R. a. a. O. §. 3. n. 4.

§. 591.

III. Wer muß den Zehnten geben?

Vor allem iſt zwiſchen geiſtlichen und weltlichen Zehnten zu unterſcheiden. I. Der geiſtliche Zehnte wird von allen Eingepfarrten, und zwar insbeſondere der Große von jedem Inhaber des in dem Pfarrbezirke gelegenen Grundſtücks gereicht, inſofern nicht eine beſondere Obſervanz, oder Ausnahme bewieſen werden kann 1). Eine

geſetzliche Ausnahme findet in Anſehung der pfarrlichen Wittumsgüter ſtatt, wenn ein Anderer, als der Pfarrherr, in ſeiner Pfarrey das Bezehntungsrecht hat. In fremden Pfarreyen kann aber ſelbſt das pfarrliche Wittum bezehntet werden, wenn daſſelbe ſchon vor der Fundation mit der Zehntpflicht belaſtet war. II. Den weltlichen Zehnten giebt der Inhaber des zehntpflichtigen Grundſtücks, ohne Unterſchied, ob er wahrer und vollkommener, oder unvollkommener, d. h. Nutzeigenthümer iſt 2). Da der dingliche Zehnte an ſich eine Grundrente iſt, ſo hält ſich der Zehntherr auch zunächſt an den Gutspächter, welcher ſodann an dem Verpächter den Regreß nachſuchen kann 3). Hingegen der Nachfolger in dem Gutsbeſitze haftet für die ausſtändigen Zehnten nicht, ausgenommen er wäre als Erbe (ſucceſſor universalis) in alle Rechte und Verbindlichkeit des Vorgängers eingetretten 4).

1) L. R. Th. II. K. 10. §. 4. n. 1, 2. 3.
2) L. R. a. a. O. n. 4. 5.
3) L. R. a. a. O. n. 6.
4) L. R. a. a. O. n. 7.

§. 592.

IV. Wem gebührt der Zehnte?

Der Zehnte gebührt in der Regel I. der Geiſtlichkeit, und zwar zuvörderſt dem Pfarrer, welcher wegen des groſſen Zehnten gegen jeden Gutsbeſitzer in ſeinem Pfarrbezirke ein vollkomme-

nes Recht, und eine geſetzliche Vermuthung ſo lange für ſich hat, bis eine entgegenſtehende Obſervanz, oder Ausnahme, bewieſen iſt 1). Hingegen der kleine Zehnte gebührt ihm durchaus nur aus einem beſondern Vertrage. II. Weltliche Perſonen ſind in der Regel des geiſtlichen Zehnten unfähig. Wenn ſie ihn aber ausnahmsweiſe auf eine rechtmäſſige Art erworben haben, ſo ſind ſie in ihrem Rechte auch vollkommen zu ſchützen 2). III. Konkurriren mehrere rechtmäſſige Zehntherren, ſo bleibt jeder von ihnen bey der ihm zuſtehenden Gattung, und dem Antheil des Zehnten, ohne daß einer dem andern vorzugreifen ſich erlauben darf 3). IV. Thorwächter dürfen ſich unter dem Vorwande, daß ſie zur Aerndtezeit die Stadt- oder Marktthore früher auf- und ſpäter zuſperren müſſen, von den Getraidfuhren weder eine Garbe, noch einen Zehnten zueignen 4). V. Was man dem Hülfsprieſter, Schmied, Bader, Hirten, Meßner u. ſ. w. an Getraid entweder aus gutem Willen, oder aus Schuldigkeit zu geben pflegt, iſt kein Zehnte, ſondern eine andere Gabe, welche der Zehntpflicht und deren Maas unter keinem Vorwande gleich geſetzt werden kann 5).

1) L. R. Th. II. K. 10. §. 5. n. 1. 2.

2) L. R. a. a. O. n. 3.

3) L. R. a. a. O. n. 4.

4) L. R. a. a. O. n. 5.

5) L. R. a. a. O. n. 6.

§. 593.

V. Erwerbung des Zehntrechts.

In Anſehung der Erwerbung des Zehntrechts müſſen drey Fälle unterſchieden werden: I. der Geiſtliche kann den geiſtlichen Zehnten durch alle mögliche Erwerbstitel erlangen, nämlich durch Kauf, Tauſch, Pachtung, Kompromiß, Vergleich, Belehnung, Verjährung und Gewohnheit 1). II. Der Weltliche kann das geiſtliche Zehntrecht nur durch Säkulariſation 2), oder unvordenkliche Verjährung, erwerben 3). Hingegen die Zehntfrüchte können von jedem geiſtlichen Zehntherrn für ſeine Lebenstage auf jede beliebige rechtliche Art überlaſſen werden 4). III. Weltliche Zehnte, ſie mögen es urſprünglich, oder ſäkulariſirt ſeyn, kommen in Anſehung der Erwerbung mit jeder andern weltlichen Sache überein, und können durch jede rechtliche Diſpoſition ſowohl unter Lebendigen, als von Todeswegen, von einem auf den andern übertragen werden 5).

1) L. R. Th. II. K. 10. §. 6.
Vergl. Preuß. L. R. Th. II. Tit. 11. §. 862.

2) L. R. a. a. O. §. 7. n. 1.

3) L. R. a. a. O. §. 7. n. 2.

4) L. R. a. a. O. n. 3.

5) L. R. a. a. O. §. 8.

§. 594.

VI. Von welchen Sachen wird der Zehnte gegeben?

Obſchon das Zehntrecht an ſich dinglicher Natur iſt, ſo darf doch in der Regel die unmit-

telbare Beziehung auf die Früchte nicht unberück⸗ſichtiget gelaſſen werden, d. h. man hat in der Regel kein abſolutes, ſondern nur ein reſpektives Zehntrecht anzunehmen, welchem zufolge nur der große Zehnte gefordert werden darf 1). Daraus folgt, daß von Brachfeldern und andern ungebauten Grundſtücken, ſo lange ſie in dieſem Zuſtande bleiben, kein Zehnte erhoben werden kann. Zeigt ſich indeſſen, daß der Zehntpflichtige den Feldbau aus bloßem Neide, oder Betruge gegen ſeinen Zehntherrn unterläßt, ſo kann er von der Obrigkeit nicht nur zur zweckmäſſigen Kultur, ſondern auch zum Schadenserſatze angehalten werden 2). Insbeſondere aber ſind 1) alle Moosgründe, auf welchen förmliche Kolonien, oder Landwirthſchafts⸗ und Wohngebäude angelegt werden, für immer zehntfrey 3). Daſſelbe gilt auch 2) von den abgetheilten Forſtwieſen in denjenigen Fällen, wo vor der Verordnung vom 5. Junius 1801. (§. 595.) die ewige Zehntfreyheit, in den Abtheilungs⸗Verhandlungen entweder ein Vergleichs⸗Punkt, oder ſonſt in den Abtheilungsbeſcheiden ausgedrückt iſt. Unter dieſer Vorausſetzung ſind ſie, ohne Anwendung jener Verordnung, durch die ewige Zehntbefreyung begünſtiget 4). Endlich dürfen 3) die auf den Ruhe⸗ oder Brachfeldern gebaute Futterkräuter, d. h. alle Klee⸗ und angebauten Grasarten, welche, ohne eine Frucht zu machen, dem Viehe friſch,

oder trocken zum Futter gereicht werden, nicht bezehntet werden 5).

1) L. R. Th. II. K. 10. §. 9. n. 1. 2.

2) L. R. a. a. O. n. 3.

Verordn. v. 6. Oct. 1792. (M. G. S. B. V. S. 262.)

3) Verordn. v. 9. April. 1802. (M. Reg. Bl. 1802. St. 15. S. 264.)

4) Verordn. v. 7. Jul. 1802. (M. Reg. Bl. 1802. St. 29. S. 513.)

*) Ausführlicher wird davon in der Folge in dem Titel von dem Kulturweſen gehandelt werden.

5) Verordn. v. 24. Aug. 1785. (M. G. S. B. IV. S. 835.)

Verordn. v. 28. Sept. 1793. (M. G. S. B. V. S. 274.)

§. 595.

Insbeſondere von den eigentlichen Novalien, oder Neubrüchen.

Nach dem Geſetzbuche 1) gebührt auf den Novalien, oder Neubrüchen der Zehnte in den erſten drey Jahren nach der Kultur dem Orts-Pfarrer, und in der Folge demjenigen, der auſſer ihm den Zehnten ordentlich zu erheben hat. Durch eine ſpätere Verordnung 2) wurde die Kultur öder Gründe, es mögen die Beſitzer ſie zu Wieſen oder Aecker machen, durch eine zehnjährige Zehntfreyheit begünſtiget. Um der aufkeimenden Kultur ein regeres Leben zu verſchaffen, wurde dieſe Zehntbefreyung in Anſehung aller künftig kultivirt werdenden öden Grundſtücke auf fünf und zwanzig Jahre erſtreckt, und in Anſe-

hung der vor dieſer Verordnung 3) ſchon kultivirten Gründe ebenfalls auf fünf und zwanzig Jahre, jedoch mit Einrechnung der ſchon verfloſſenen Freyjahre, verlängert, wenn anders in dieſem letzten Falle der Zehntherr nicht ſchon zum Beſitze des Zehnten gelangt iſt, und das Zehntrecht nicht ſchon wirklich ausübt. Dieſe Verordnung aber bezieht ſich nicht auf bloße Umriſſe, oder Neugereute, wodurch nur Holz- oder Wieſengründe zu Feldern gemacht werden, ſondern auf eigentliche Neubrüche (§. 590.). Ferner ſind unter öden Grundſtücken nicht nur Heiden, Filzen, Möſer und Weidenſchaften, wenn ſie auch hier und da mit Holz und Geſträuchen bewachſen ſind, ſondern auch Inſeln, Auen, Anſchütten und einmädige Wieſen, ſohin alle Gründe zu verſtehen, welche bisher in keinem Ackerzuſtande und Zehntbeſitze waren 4). Dieſe genießen die Zehntbefreyung durchaus auf fünf und zwanzig Jahre. Nur allein bey ſolchen Holzgründen, bey welchen eine ordentliche Holzkultur ſtatt findet, kann in der Regel nicht, ſondern in einzelnen Fällen nur dann die Zehntbefreyung eintretten, wenn die Ausreutung ſolcher Gründe von der obern Polizeybehörde wegen ſonſt hinreichender Waldungen für nützlich erkannt wird 5).

1) Verordn. v. 16. Sept. 1794. (M. G. S. B. V. S. 304.)

2) Verordn. v. 20. Octob. 1779. (M. G. S. B. II. S. 948.)

Verordn. v. 6. Oct. 1792. (M. G. S. B. V. S. 262.)

Vergl. Preuß. L. R. Th. II. Tit. 11. §. 890. f.

3) Verordn. v. 5. Jun. 1801. (M. Reg. Bl. 1801. St. 26. S. 401.)

4) Verordn. v. 6. Oct. 1792. (M. G. S. B. V. S. 262.)

5) Verordn. v. 20. Oct. 1779. (a. a. O.) v. 3. May. 1787.

Verordn. v. 8. Febr. 1802. (M. Reg. Bl. St. 7. S. 105.)

§. 596.

Bezehntung der uneigentlichen Novalien.

In Anſehung der Bezehntung der uneigentlichen Novalien kommt es vor allem auf die Beſchaffenheit des Zehntrechts an. I. Iſt das Zehntrecht ein abſolutes, ſo wird auf die Art der Früchte keine Rückſicht genommen; der Zehntherr bezehntet alle auf dem zehntbaren Gute gebauten Früchte, welche nicht von dem Geſetze namentlich (§. 594.) oder durch das Herkommen ausgenommen ſind, ſie ſeyen von welcher Gattung ſie ſeyn wollen, und zwar ohne daß er bey erfolgender Abänderung der Früchte einen Mitdezimator, der gewiſſe Früchte zu bezehnten befugt iſt, auf dieſem Gute Antheil nehmen zu laſſen ſchuldig iſt. Es kann alſo z. B. derjenige, welcher den kleinen Zehnten nirgend, als in den Gärten, aber vermöge eines abſoluten Zehntrechts, bisher genoſſen hat, auch von andern größern darin gebauten Früchten den Zehnten ſich zueignen, ſo wie derjenige, welcher vermöge eines abſoluten Zehnt-

rechts bisher auf gewiſſen Feldern den großen Zehnten bezogen hat, bey Veränderung der Früchte auch den kleinen zu beziehen berechtiget iſt 1). II. Haben Mehrere neben einander das Zehntrecht in der Art, daß einer dieſe, der andere jene Gattung der Früchte zu bezehnten befugt iſt, d. h. ein reſpectives Zehntrecht, ſo kann die Aenderung der Bauart allerdings in dem mit dem Zehntrechte verbundenen Genuſſe eine bedeutende Aenderung nach ſich ziehen; einer kann gewinnen, der andere verlieren. Geht indeſſen der Verluſt ſo weit, daß der Pfarrer, inſofern er durch den Zehnten beſoldet iſt, ſogar in ſeinem Unterhalte (Congrua) verkürzt würde, ſo hat ſich der Mitzehntherr mit ihm in Anſehung des Zuwachſes nach Billigkeit zu vergleichen 2). III. Wenn jemand den kleinen Zehnten nicht nur in Gärten, ſondern auch auf dem Felde hat, ſo empfängt er zwar den Zehnten von allen Früchten in den Gärten, aber auf dem Felde nur von den kleinern, und zwar auf einem halben Jauchart Ackers. Das Uebrige gehört dem Zehntherrn des großen Zehnten, inſofern kein beſonderes Herkommen entgegenſteht 3). IV. Wer ſeine Aecker in Gärten, oder Heuwieſen umwandelt, giebt ſodann den Heuzehnten, ausgenommen dieſe Aecker wären vor dieſer Kulturſänderung ſchon einmal zehntfreye Gärten, oder Heuwieſen geweſen 4). Wird hingegen V. aus einem Garten ein Acker gemacht, ſo wird dieſer von demjenigen, welcher vorher Zehntherr von

dem Garten war, auch ferner ausgezehntet 5). VI. Wer ſeinen Garten erweitert, giebt den Zehnten von dieſem neuen Einfange demjenigen, der ihn vorher darauf gehabt hat, oder findet ſich ſonſt auf eine Art mit ihm ab 6). VII. Die in zehntbaren Feldern gemachten Einfänge werden, wie die Felder ſelbſt, ausgezehntet, inſofern darin zehntbare Früchte gebauet werden 7). Ingleichem werden VIII. die Vorländer von demjenigen bezehntet, welcher die daran ſtoſſenden Hauptgründe zu bezehnten hat 8). IX. Wer den Zehnten durch Verjährung an gewiſſen Orten, wo nur eine gewiſſe Gattung von Früchten zur ſelben Zeit gebauet worden iſt, rechtmäſſig hergebracht hat, kann ſich, da jede Verjährung in engſtem Sinne zu nehmen, und bloß von dem Verjährungsgegenſtande zu verſtehen iſt, bey veränderter Bauart kein weiteres Recht anmaſſen, ausgenommen er hat einen allgemeinen Titel für ſich, und ſteht ihm kein beſonderes Recht eines Dritten in Wege 9).

1) L. R. Th. II. K. 10. §. 11. n. 2.
2) L. R. a. a. O. n. 1.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 4.
5) L. R. a. a. O. n. 5.
6) L. R. a. a. O. n. 6.
7) L. R. a. a. O. n. 7.
8) L. R. a. a. O. §. 10. n. 4.
9) L. R. a. a. O. §. 11. n. 8.

§. 597.

VII. Art der Bezehntung.

a) Quantität des Zehnten;

Der zehnte Theil der Gutsfrüchte macht nach allgemeinem Gebrauche die Regel aus [1]; Lokale, Statute und beſondere Gewohnheiten, bringen bald mehr, bald weniger mit ſich. Insbeſondere ſind folgende Regeln zu bemerken: 1) der Zehntherr zählt von einer Garbe zur andern, und nimmt in der Regel jedesmal die zehnte. Was nach der völligen Auszählung den zehnten oder einen andern beſtimmten Numer nicht erreicht, wird auch nicht verhältnißmäſſig bezehntet [2]. Er hat 2) die Wahl, von welcher Garbe er die Auszehntung anfangen will [3]. Es darf aber 3) von einem Jahre auf das andere nicht fortgezählt, alſo der unbezehntbare Reſt des vorigen Jahrs nicht in künftige Bezehntung eingerechnet werden [4]. Hingegen 4) von einer Gattung des Getraids auf die andere deſſelben Jahrs, und von einem Acker auf den andern fortzuzählen, iſt dem Zehntherrn inſofern erlaubt, als beyde Aecker einem, und demſelben Eigenthümer angehören [5]. 5) In Mißjahren, wo entweder gar nichts wächſt, oder das Gewachſene von dem Schauer erſchlagen wird, zeſſirt der Fruchtzehnte von ſelbſt; der Strohzehnte muß, weil das Stroh in der Klaſſe des großen Zehnten ſteht (§. 590.), demungeachtet gege-

gegeben werden. 6) Bey dem Blutzehnte wird ein Jahr in das andere gerechnet, wenn nicht beſondere Herkommen eine Ausnahme mit ſich bringen 6).

1) L. R. Th. II. K. 10. §. 13. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 5.
4) L. R. a. a. O. n. 3.
5) L. R. a. a. O. n. 4.
6) L. R. a. a. O. n. 6.

§. 598.

b) Zeit der Auszehntung;

Die Auszehntung muß auch zu rechter Zeit geſchehen, d. h. a) in Anſehung des Prädialzehnten, wenn die Frucht zum Schnitte reif iſt 1). Vor der Zeitigung ſoll der Zehntmann nicht ſchneiden, auſſer er iſt ſo ausgezehrt, daß er nicht einmal das erforderliche Speiſegetraidte hat, auch daſſelbe ſich anzukaufen nicht vermögend iſt. Jedoch muß er das Vorhaben eines frühern Schnitts dem Zehntherrn nicht nur anzeigen, ſondern auch wegen deſſen Entgangs vorläufig ſich mit ihm vergleichen 2). Die nämliche Beſchaffenheit hat es mit dem Miſchling, wenn derſelbe vor der Zeitigung zum Pferdfutter geſchnitten werden will 3). Ferner ſoll der Schnitt dem Zehntherrn, wenn dieſer auf dem Felde auszuzehnten befugt iſt, allezeit einen Tag vorher angezeigt werden, damit er bey der Auszehntung entweder ſelbſt erſcheinen,

oder jemand dazu abordnen kann 4). Unterläßt er dieſes, und wird die Frucht zu früh, oder zu ſpät geſammelt, ſo muß er dem Zehntherrn allen dadurch verurſachten Schaden erſetzen 5). Uebrigens wird der Zehntpflichtige darum, weil der Zehnte nicht zur gehörigen Zeit gefordert worden iſt, von ſeiner Verbindlichkeit nicht befreyet 6). Vielmehr zehntet er ſelbſt aus, ſchreitet ſodann zur Aufſammlung und Abführung der Früchte, läßt die dem Zehntherrn gebührenden Garben auf dem Felde liegen, iſt aber, da die abgeſonderten beſtimmten Zehntfrüchte durch die Abſonderung in das Eigenthum des Zehntherrn übergehen, für keinen Schaden, der ſich nachher ergiebt, zu haften verbunden. b) Der **Blutzehnte** muß gereicht werden, wenn das Junge ſo weit gereift iſt, daß es der Muttermilch nicht mehr bedarf, und insbeſondere in Anſehung des Federviehes, wenn es genießbar iſt, wenn anders kein beſonderes Herkommen etwas anderes mit ſich bringt.

1) L. R. Th. II. K. 10. §. 15. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 2. 3.
3) L. R. a. a. O. n. 4.
4) L. R. a. a. O. n. 5.
5) L. R. a. a. O. n. 6.
6) L. R. a. a. O. n. 7.

§. 599.

c) Ort der Auszehntung;

In der Regel ſteht es dem Zehntherrn frey, den Zehnten auf dem Felde, in der Scheune,

oder, da er ſich mit dem Zehntmanne vergleichen wollte, in dem Sacke an den Körnern einzubringen 1). Ein vorausgehender anderer Gebrauch hindert dieſe Willkür nur in der Vorausſetzung, daß er die Erforderniſſe der Verjährung an ſich trage, d. h. durch das Verbot auf einer Seite gegründet, und durch die Acquieſzenz auf der andern Seite beſtättiget worden ſey 2). Die Auszehntung auf der Wurzel aber hat durchaus nicht ſtatt, ausgenommen an Orten, wo ein unvordenklicher Gebrauch ſie mit ſich bringt 3). Iſt der Zehnte einmal auf dem Felde ordentlich ausgezählt, ſo iſt der Zehntmann denſelben nur ſo lange noch zu verſichern verbunden, bis er ſeine Frucht eingebracht hat. Alsdann hat der Zehntherr ſelbſt für ſein Eigenthum (§. 598.) Sorge zu tragen. Nur hat der Zehntpflichtige noch die Verbindlichkeit auf ſich, weder auf dem Felde zu ackern, noch Vieh darauf zu weiden, noch die Nachärndte zu geſtatten 4). Es ſoll aber auch der Zehntherr die Einbringung des Zehnten nicht zu lange verzögern, um durch ſeinen Saumſal den Bauer nicht an der nothwendigen Feldarbeit oder einer andern Benutzung des Feldes hindern. Geſchieht die Auszehntung in dem Stadel, ſo muß der Zehntmann die Frucht bis zur Auszählung, welche jedoch nicht über ein Monat, oder dreyßig Tage von der Zeit an, wo die Aerndte vollendet, oder ſie dem Zehntherrn vorläufig angekündiget

worden iſt, aufgeſchoben werden ſoll, als ein guter Hausvater gegen jeden Schaden verwahren. Das Geſetz legt ihm allen Schaden zur Laſt, deſſen er ſich aus Argliſt, oder einem groſsen und leichten Verſehen ſchuldig gemacht hat, und von dem Zehntherrn überwieſen werden kann 5). Den Zufall trägt der Zehntherr, ſobald die Früchte abgeſondert ſind (§. 598.).

1) L. R. Th. II. K. 10. §. 14. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 4. 5. 6.
5) L. R. a. a. O. n. 7. 8.

§. 600.

d) Leiſtung des Zehnten.

Der Zehnte muß I. in Natur geleiſtet werden, d. h. die nämliche Frucht, welche das zehntbare Grundſtück erzeugt, muß ausgezählt, und der beſtimmte Theil davon dem Zehntherrn abgereicht werden. Sich mit Gelde, oder etwas Anderm abfinden zu laſſen, iſt der Zehntherr nicht verbunden. Es gebührt ihm jedoch nie die Auswahl des Beßten, ſondern bey dem Getraidzehnten beſtimmt der gewiſſe Numer die Zahl, bey dem Blutzehnten hat er ſich mit der Mittelgattung zu begnügen 1). Dagegen wirkt auch keine Verjährung, ſie mag noch ſo lange gedauert haben, ausgenommen in Anſehung des kleinen Zehnten; denn da dieſer bloß auf Verträge, und Her-

kommen ſich gründet, ſo muß er, einen, oder den andern Rechtstitel vorausgeſetzt, nach der gemeinen Regel beurtheilet werden. Es kann daher der Zehntherr, welcher ſich ſeit dreyßig, oder noch mehrern Jahren mit Geld, oder einer andern Reichniß abfinden ließ, den Zehnten in Natur nicht mehr fordern, es wäre denn, daß er beweiſen könnte, daß dieſe Veränderung auf einer bloßen Pachtung beruhe, oder auf eine andere wiederrufliche Art geſchehen ſey 2). II. Jeder Zehntpflichtige muß ſowohl den großen, als den kleinen, wie er ſolchen ſchuldig iſt, getreu und ohne allen Abzug entrichten 3). Er darf weder die Saam- oder Bauköſten, noch den Schnitter- Drescher- und Arbeitslohn, noch dasjenige, was zur Feldhut- und Abtreibung des Wilds aufgewandt, oder Schmidt, Wagner, Bader, Meßner und Andern entweder aus Pflicht, oder gutem Willen, gegeben worden iſt, noch die Stift, Gült und andere ſolche Abgaben an dem Zehnten abziehen 4). Hingegen die ſowohl zur Auszehntung der Früchte, als Einbringung und Lieferung derſelben erforderlichen Koſten müſſen von dem Zehntherrn beſtritten werden 5). Macht ſich der Zehntmann in der Auszehntung eines Betrugs ſchuldig, ſo wird er nicht nur willkürlich, ſondern nach der Größe des Betrugs, und des dadurch verurſachten Schadens ſogar peinlich geſtraft 6). Um indeſſen einen vielleicht geſpielten Betrug aufzudecken, iſt der Zehntherr befugt, nach der Aus-

zehntung auf dem Felde eine wiederholte Auszählung in der Scheune zu verlangen; er muß aber ſein Geſuch mit hinlänglichen Vermuthungen, daß eine Gefährde, oder ein Irrthum in der Entrichtung des Zehnten vorgefallen ſey, zu unterſtützen im Stande ſeyn. Die Obrigkeit ſtellt darauf eine Unterſuchung an 7). Entweder wird nun der Zehntmann ſchuldig, oder unſchuldig gefunden. In dem letzten Falle bezahlt er nicht nur die auf die wiederholte Auszehntung erlaufenen Koſten, ſondern wird auch noch willkürlich geſtraft. In dem erſten Falle trägt der Zehntherr die Koſten der zweiten Auszehntung, und verfällt nebſtdem, wenn er ohne gegründeten Verdacht, aus bloßem Neide oder Haſſe, dieſelbe veranlaſſet hat, in eine angemeſſene Strafe 8). Daß übrigens dem Zehntherrn unrechtliche Gewinnſucht eben ſo wenig, als irgend jemand Anderm, erlaubt ſeyn könne, verſteht ſich von ſelbſt 9).

1) L. R. Th. II. K. 10. §. 12. n. 1. §. 13. n. 5.
2) L. R. a. a. O. §. 12. n. 2. 3.
3) L. R. a. a. O. §. 17. n. 1.
4) L. R. a. a. O. §. 16. n. 2.

*) Da in Baiern der Perſonalzehnte nicht üblich iſt, ſo fällt dasjenige, was die gemeinen Rechte der Koſten wegen beſonders anordnen, von ſelbſt weg. L. R. a. a. O. §. 16. n. 3.

5) L. R. a. a. O. §. 16. n. 1.
6) L. R. a. a. O. §. 17. n. 1.
7) L. R. a. a. O. §. 17. n. 2.
8) L. R. a. a. O. §. 17. n. 3. 4.
9) L. R. a. a. O. n. 5.

§. 601.

VIII. Mit dem Zehntrechte verbundene beſondere Rechte.

Die beſondern Rechte, welche dem Zehntherrn vermöge des Zehntrechts gebühren, ſind folgende: 1) Er darf, da ſein Recht dinglicher Natur iſt, wegen des Zehnten nicht nur den Zehntmann, ſondern auch jeden dritten Beſitzer der Zehntfrüchte belangen 1). 2) Der Zehntherr wird mit dem Augenblicke der Abſonderung Eigenthümer von dem Antheile der Früchte, welche ihm gebühren. Kommt alſo der Zehntpflichtige auf die Gant, ſo hat er, wenn der abgeſonderte Zehnte noch in Natur vorhanden iſt, das Abſonderungsrecht 2). Er darf 3) das zehntbare Grundſtück nicht nur nach eigenem Gutdünken jederzeit beſichtigen und beſchreiben, ſondern auch mit Zuziehung der Betheiligten ordentlich vermarken, ferner die zehntbaren Früchte durch Schätzleute in Anſchlag bringen laſſen, damit er den Zehntbetrag deſto ſicherer zu verpachten, zu veräuſſern u. ſ. w. im Stande iſt 3). Da das Zehntrecht, ſo wie ein jedes andere dingliche Recht, 4) zur eigenthümlichen Habe des Zehntherrn zu rechnen iſt, ſo iſt es für ſich klar, daß er es nach Gefallen auf Andere übertragen kann, ohne daß der Zehntmann ihn daran hindern, oder vor Andern ein Näherrecht ſich anmaſſen darf 4). Aus den ſchon geſagten Gründen kann er ſich 5) aller petitoriſchen und poſ-

ſeſſoriſchen Rechtsmittel bedienen, welche die Geſetze überhaupt zur Erhaltung rechtsgültig erworbener Befugniſſe eingeräumt haben 5).

1) L. R. Th. II. K. 10. §. 18. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 4.
5) L. R. a. a. O. n. 5.

§. 602.

IX. Verbindlichkeiten des Zehntherrn, insbeſondere die Konkurrenz zum Pfarrhofbaue.

Die Verbindlichkeiten des Zehntherrn beſtehen vorzüglich in der Konkurrenz zum Pfarrhofbaue. Das Geſetzbuch verweiſet darüber auf die Beſchlüſſe des tridentiniſchen Kirchenraths. Unſere neuere Geſetze 1) enthalten folgende Beſtimmungen: I. Die Verbindlichkeit zur Konkurrenz verſteht ſich von mittelloſen Kirchen, d. h. ſolchen, welche die zur Beleuchtung, Reparation und andern unumgänglich nothwendigen Ausgaben, ohne Angreifung ihres Dotalwittums, und ihrer anliegenden Kapitalien, nicht beſtreiten können. Es ſind alſo diejenigen nicht für unbemittelt anzuſehen, welche zwar keine vorräthige Baarſchaft, aber doch ſo viele Renten und Ausſtände zu fordern haben, daß, wenn ſie richtig beygetrieben werden, die erforderlichen Bauausgaben damit befriediget werden können. Nächſtdem hat man zwiſchen nöthigen und unnöthigen Kirchen zu unterſcheiden. Nöthige Kirchen heißen

Pfarrkirchen, und jene Filialen, bey welchen die pfarrlichen Verrichtungen ausgeübt werden, oder welche von der Hauptpfarrkirche ſo weit gelegen ſind, daß dieſe von den Filialiſten, oder Filial-Pfarrkindern nicht beſucht werden kann. II. Wenn nun zum Neubaue, oder zur Reparatur der Kirche von Andern Gelder aufgeborgt werden müſſen, ſo muß a) die Ratiſikation von dem Kirchenadminiſtrations-Rathe zu München 2) erholet werden, es mag die Kirche unter einem Hofgerichte, oder einer Kirchendeputation gelegen ſeyn. b) Die Bau- und Reparatur-Voranſchläge (nach den Münchner Materialien-Preiſen) müſſen im Herbſte vorher verfaſſet werden, wobey aber die Baufuhren aus dem Grunde zu umgehen ſind, weil ſie von der Pfarrgemeinheit ohne Entgelt verrichtet werden müſſen. Dieſe Voranſchläge c) ſind längſtens bis erſten November in Doppeltem einzuſenden (ſpäter werden ſie nicht mehr angenommen, und der ſäumige Beamte, oder Berichtſteller wird in allen aus ſeinem Saumſale entſprungenen Schaden verurtheilet); zugleich iſt dem Berichte die lezte Jahrsrechnung mit allen Beſcheinigungen, dem Verzeichniſſe aller Ausſtände, und einer unpartheyiſchen Bezeugung des wahren Kaſſazuſtandes beyzulegen, und anzuzeigen, wer den Zehnten in dieſem Bezirke erhebe, und wie viel derſelbe jährlich im Durchſchnitte betrage. Was III. die wirkliche Konkurrenz des Zehntherrn zum Pfarrhof, oder Kirchbaue betriſt, ſo

ſind folgende vier Regeln zu bemerken: a) muß zwiſchen Kirchen- und Laikalzehnten unterſchieden werden. Das Verhältniß jenes zu dieſem iſt, wie fünf zu drey. Wenn alſo vom Kirchenzehnten fünfhundert Gulden genommen werden, ſo konkurrirt der weltliche Zehntherr nur mit drey hundert Gulden, d. h. die Kirchen tragen in dreyßig, und die Laien in fünfzig Jahren einen jährlichen Zehntbetrag zum Baue, oder zur Reparatur bey. Um aber b) zu wiſſen, wie viel ein Zehntherr nach dem Ertrågniß ſeines Zehnten konkurriren müſſe, muß auf die Zeit geſehen werden, wann er das letzte Mal zu einem Neubaue, oder zu einer Hauptreparation, die einem Neubaue gleich kommt, konkurrirt habe. Man multiplizirt nämlich einen ganzen jährlichen Zehntbetrag (zu Geld in mittlerm Schrannenpreiſe angeſchlagen) mit der Anzahl der Jahre ſeit der letzten Konkurrenz. Das Produkt dividirt man bey geiſtlichen mit dreyßig, bey weltlichen Zehnten mit fünfzig. Der Quotient giebt das Konkurrenzquantum. Kann die Zeit der letzten Konkurrenz nicht ausfindig gemacht werden, ſo ſetzt man überhaupt hundert Jahre, aber keine längere Zeit an. c) Kann der vorzunehmende Bau zum Theile aus den Mitteln der Kirche beſtritten werden, ſo konkurriren die Zehntherren auch nur zum Theile, d. h. zu dem noch erforderlichen Ueberſchuß. Dasjenige, was ſie wegen des geringern Bedürfniſſes jetzt nicht leiſten, wird ihnen für

künftige Fälle zur neuen Schuldigkeit angeſetzt. d) Sind die Kirchen-Baarſchaft, die Ausſtände und der Zuſchuß von Gutthätern von dem erforderlichen ganzen Bauquantum abgezogen worden, und macht das übrigbleibende Bedürfniß noch mehr aus, als die nach der zweiten Regel berechnete Konkurrenz, ſo wird der Abgang aus der Konkurrenzkaſſe erſetzt. Uebrigens werden nach den angeführten Verordnungen unter Kirchen- oder geiſtlichen Zehnten alle verſtanden, welche geiſtlichen Perſonen, Stiftern und Kirchen angehören, ausgenommen der Beſitzer könnte auf der Stelle beweiſen, daß der Zehnte auf eine vergeltliche Art an ihn gekommen iſt. Endlich iſt noch zu bemerken, daß das Konkurrenzquantum nicht auf einmal, ſondern in drey Jahresfriſten erhoben wird *).

1) Verordn. vom 4. Octob. 1770., vom 16. Aug. 1779., vom 26. April. 1785. (v. Kreitmayer Samml. S. 495. und M. G. S. B. II. S. 1037. u. B. IV. S. 827.)

2) Verordn. v. 18. Nov. 1803. (M. Reg. Bl. 1803. St. 41. S. 707.)

*) Manchmal wird der Kirchenbau auf allgemeine Konkurrenz geſetzt. Verordn. v. 18. Febr. 1803. (M. Reg. Bl. 1803. St. 9. S. 130.)

§. 603.

X. Aufhebung des Zehntrechts.

Das Zehntrecht erlöſcht: a) durch Zehntbefreyungen (§. 594.) 1). b) Durch eine rechtsgültige Gewohnheit, welche bey geiſtlichen vier-

zig, bey weltlichen Zehnten dreyßig Jahre ununterbrochen ausgeübt worden ſeyn muß 2); c) durch Verjährung. Das weltliche Zehntrecht wird wie jede andere unkörperliche Sache, hingegen das geiſtliche gegen den Pfarrer mittels eines rechtmäſſigen Titels binnen vierzig Jahren, ohne dieſen nur in unvordenklicher Zeit, gegen einen Dritten aber mittels eines Titels binnen ordentlicher Verjährungszeit, ſonſt aber erſt nach vierzig Jahren, erworben 3); d) durch Verträge. Einen Vertrag der Art kann wohl jeder Pfarrer für ſeine Perſon eingehen, aber nicht zum Nachtheile der Kirche, oder der geiſtlichen Pfründe 4).

1) L. R. Th. II. K. 10. §. 19. 20.

*) Die Frage „ob der Landesherr das Zehntrecht aufheben dürfe?" liegt auſſer den Grenzen des Privatrechts.

2) L. R. a. a. O. §. 21.

Vergl. Preuß. L. R. Th. II. Tit. 11. §. 869.

3) L. R. a. a. O. §. 22.

4) L. R. a. a. O. §. 23.

§. 604. a.

XI. Zehntſtreitigkeiten;

a) nach dem Geſetzbuche;

Der Zehntherr kann a) in Anſehung des Zehntrechtes ſowohl poſſeſſoriſch, als petitoriſch klagen; die Rechtsmittel ſind dieſelben, welche wegen anderer dinglicher Rechte ſtatt finden 1). b) In Anſehung der Früchte kann er, inſofern ſie abgeſondert ſind, als Eigenthümer auftretten,

und die Vindikationsklage anſtellen; ſind die Früchte noch unabgeſondert, ſo greift die actio de communi dividundo Platz. Was insbeſondere die Verhandlung der Zehntſtreitigkeiten betrift, ſo kommt es dabey auf folgende drey Dinge an, und zwar I. auf den Gerichtsſtand. Das Geſetzbuch unterſcheidet die Art des Zehnten, und die Perſon 2). Eine jüngere Verordnung aber 3) erklärt die Zehnten für eine an ſich weltliche Sache, und ſchreibt die Judikatur über dieſelben den ordentlichen Juſtizſtellen zu. II. Auf den Beweis. Entweder klagt der Ortspfarrer, oder ein dritter Zehntherr. Jener hat in Anſehung des großen Zehnten die Vermuthung für ſich, und braucht als Kläger nicht mehr zu beweiſen, als daß das befragliche Grundſtück in ſeinem Pfarrbezirke liege 1). Behauptet der Beklagte entweder ein beſſeres Recht, oder gar eine Befreyung, ſo liegt dieſem der Beweis ob; befindet er ſich aber zugleich in dem Beſitze der Befreyung, ſo greift gegen ihn während dem Streit kein Zwang Platz, dieſer Befreyung zu entſagen; vielmehr iſt die Sache zum Petitorium und zur vollſtändigen Beweisführung geeignet 3). Klagt eine andere geiſtliche oder weltliche Perſon, welche nicht Pfarrer iſt, oder betrift die Klage des Pfarrers nicht den großen, ſondern den kleinen Zehnten, ſo bleibt es bey der Regel, daß jeder Kläger den Grund ſeiner Klage beweiſen muß, beſonders wenn der Beklagte ſich in dem Beſitze befin-

det 6). Einſchichtige Zeugen (teſtes ſingulares) beweiſen nur inſofern, als ſie in der That, und den ſie begleitenden Umſtänden zuſammentreffen (ſingularitas adminiculativa) 7). Da endlich das Zehntrecht ein das Eigenthum beläſtigendes Recht iſt, ſo iſt es für ſich allezeit im engſten Sinne zu nehmen; alſo auch dem beygebrachten Beweiſe keine weitere Ausdehnung zu geben, als er ſeiner Natur nach mit ſich bringt 8). III. Auf die Verhandlung ſelbſt. Zehntſtreitigkeiten werden in der Regel ſummariſch unterſucht, und ohne weitſchichtige Form entſchieden. Dieſes verſteht ſich indeſſen nur von Zehntklagen der Pfarrer, weil bey dieſen der Zehntbetrag als eine Unterhaltungsquelle angeſehen wird, und aus dieſem Grunde begünſtiget iſt. Hingegen in Anſehung der weltlichen Zehnten kann unter weltlichen Zehntherren und Zehntpflichtigen gar wohl auch der ordentliche Prozeß ſtatt finden 9).

1) L. R. Th. II. K. 10. §. 18. n. 5. 6.

2) L. R. a. a. O. §. 24. 25.

3) Verordn. v. 9. Nov. 1803. (M. Reg. Bl. St. 47. S. 956.)

4) L. R. a. a. O. §. 25. n. 1. 2.

5) L. R. a. a. O. n. 3.

6) L. R. a. a. O. n. 4.

7) L. R. a. a. O. n. 5.

8) L. R. a. a. O. n. 6.

9) L. R. a. a. O. §. 24.

§. 604. b.

b) nach neuern Geſetzen, insbeſondere für Tyrol.

Wenn Zehntſtreitigkeiten ſich ergeben, ſo ſteht es 1) jedem Zehntpflichtigen, welcher von ſeinem Zehntherrn mit unbilligen Forderungen beſchwert zu ſeyn glaubt, frey, vor der betreffenden Gerichtsſtelle ſein Recht zu verfolgen. 2) Sind die Zehntherren in Anſehung der Zehnten zugleich königliche Landesvaſallen, ſo iſt die Klage bey dem Landrechte in Jnsbruck gegen das königliche Fiskalatamt anzubringen. 3) Gemeine, als ſolche, können gegen die Zehntherren klagend nicht auftretten, wenn ſie nicht zehntbare Güter in der Gemeinheit beſitzen. 4) Die Beſtimmung des Zehntquantums nach der Beſchaffenheit der zehntbaren Gründe, ſo wie die Ueberlaſſung deſſelben zur Erhaltung der Seelſorger, ſind Gegenſtände, welche nicht von dem Richter, ſondern von der Geſetzgebung ihre Erledigung erhalten müſſen. 5) Betrift die Zehntſtreitigkeit die Frage, wer bey der Verſtiftung den Vorzug habe, ſo iſt, wie in Baiern (§. 605.), zum Vortheile der Zehntpflichtigen zu ſprechen. 6) Wer den Zehnten nicht ſelbſt beziehen, ſondern verkaufen, oder verpachten will, ſoll ihn zuerſt den Zehntpflichtigen anbiethen, und erſt alsdann, wenn zwiſchen ihnen keine gütliche Uebereinkunft erreicht wird, iſt der Verkauf, oder die Verpachtung des Zehn-

ten durch öffentliche Verſteigerung vorzunehmen, und dabey den Zehntpflichtigen und Gemeinheiten die Konkurrenz zu erößnen. Iſt aber 7) dieſe Verſteigerung einmal ordentlich geendiget, ſo kommt den Zehntpflichtigen kein Einſtandsrecht mehr zu [1].

1) Verordn. v. 23. Aug. 1806. (M. Reg. Bl. 1806. St. 36. S. 315.)

§. 605.

XII. Zehntverſtiftungen.

Jüngere Geſetze [1] verordnen, daß alle bey den königlichen Kaſten- oder Rentämtern einlaufende Zehnten verſtiftet, und die Verſtiftungen allezeit ordentlich, und zwar ſo ausgeſchrieben werden ſollen, daß ſie nicht erſt zwey, oder drey Tage vor wirklich anfangender Aerndte vorgenommen, ſondern zu einer ſolchen Zeit angeſetzt werden, wo mehrere Pachtluſtige konkurriren, mitverſteigern, auch die Protokolle und Zehntverſtiftungs-Libelle ohne mindeſten Aufſchub der eintrettenden Aerndte zur allerhöchſten Genehmigung eingeſandt werden können. Die Zehntpflichtigen haben bey Zehntverſtiftungen nur inſofern einen Vorzug, als ſie in ihrem Anbothe die Auswärtigen übertreffen, oder wenigſtens denſelben gleichkommen. Von der Mitverſteigerung ſind insbeſondere bey Kirchenzehntverſtiftungen alle Hofmarktinhaber und Güterbeſitzer, ingleichem Beamte,

te, Kirchenverwalter, Pfarrer und Zechpröbſte ausgeſchloſſen 2).

1) Verordn. v. 30. Aug. 1797. (M. G. S. B. VI. S. 130.)

Verordn. v. 22. April. 1789. u. v. 1. Jul. 1801. (M. Reg. Bl. 1801. St. 27. S. 419.)

2) Verordn. v. 20. Sept. 1798. (M. G. S. B. VI. S. 143.)

VI. Abſchnitt.

Von dem Frohnrechte.

§. 606.

Begrif der Frohnen und des Frohnrechts.

Frohnen oder Schaarwerke 1) heißen bloß mechaniſche Dienſte zur ländlichen Oekonomie, welche der Guts- oder Gerichtspflichtige Bauer ſeinem Guts- oder Gerichtsherrn mit Vieh, oder durch eigene perſönliche Kraftanwendung unentgeltlich, oder auch gegen eine Vergeltung zu leiſten ſchuldig iſt. Sie unterſcheiden ſich von gemeinen Miethlingsarbeiten einerſeits durch den Titel der Gerichts- oder Gutspflichtigkeit, andrerſeits darin, daß ſie gewöhnlich unentgeltlich geleiſtet werden müſſen. Kunſt- und Handwerksarbeiten ſind darunter nicht begriffen. Das auf einem fremden Gute haftende, alſo gegen den Be-

ſitzer, als ſolchen, gültige Recht, Frohnen zu fordern, nennt man das **Frohnrecht** 2).

1) Hier iſt bloß die Rede von jenen Frohnen, welche der Guts- oder Gerichtsunterthan ſeiner Guts- oder Gerichtsherrſchaft zu leiſten hat. Die Staatsfrohne, Vorſpann, die eigentliche landgerichtliche Frohne u. ſ. w. gehören dem Vortrage des Staatsrechts an.

2) L. R. Th. II. K. 11. §. 1.

*) Den Rechts- und hiſtoriſchen Grund deſſelben zu entwickeln, liegt auſſer meinen Grenzen, indem ich mich bloß mit den aus dem Frohnrechte entſpringenden Privatverhältniſſen zu befaſſen habe. Vergl. Preuß. L. R. Th. II. Tit. 7. Abſchn. VI. §. 308. f.

§. 607.

Eintheilung der Frohnen.

Die Frohnen werden nach verſchiedenen Rückſichten eingetheilt, und zwar I. nach den ökonomiſchen Verhältniſſen des Frohnpflichtigen in **Hand- und Spanndienſte**, je nachdem ſie durch eigene perſönliche Kraftanwendung, oder mit Zugviehe geleiſtet werden. Die Handdienſte ſind entweder **männliche** oder **weibliche**. II. Nach der **Art der Leiſtung** ſind die Frohnen a) entweder **ordentliche** (landesübliche) und **auſſerordentliche**. Jene ſind jährlich, oder doch zu einer beſtimmten Zeit, und für gewöhnliche Bedürfniſſe zu verrichten. Unter dieſen werden ſolche Arbeiten verſtanden, welche jeder Hausvater durch Hausmiethlinge, oder Dienſtgeſinde ſich leiſten läßt. Insbeſondere gehören dahin: 1) Holzſchlagen, Holz und Waſſer in die

Küche tragen, Brod knäten und backen, Obſt ſchälen oder ſchneiden, Späne machen, Beſen binden, fegen, waſchen, kehren, einheitzen, Stall ſäubern. 2) Weyer räumen. 3) Waſſer ſchöpfen und führen, ausgenommen an Orten, wo auf den Berghäuſern ein ſo großer Mangel an Waſſer iſt, daß man es aus tiefen Brunnen, oder aus den Thälern in Fäſſern auf den Berg führen muß. 4) Hunde halten, dreſchen, ſpinnen, es ſey dann von alten Zeiten herkömmlich, oder in Saalbüchern begriffen. Aber auch alsdann ſoll man inner den Schranken eines ordentlichen Maaſſes bleiben, und insbeſondere in Anſehung des Spinnens ſich mit Mittelgarn begnügen. 5) Die Schloßwache, ausgenommen, wo ſie zur Verhütung gemeiner, oder der Herrſchaft beſonderer Gefahr im Dorfe oder Schloſſe beſtellt wird. Unter dieſer Vorausſetzung iſt ſie eine gemeine Pflicht, von welcher auch jene nicht befreyet ſind, die ſonſt zu Spanndienſten verpflichtet ſind 1). 6) Alle Schaarwerke auſſer Land, wenn nicht beſondere Modifikationen (§. 611.) eintretten 2). Eben ſo 7) die Spanndienſte in Anſehung der Handfröhner, und die Handfrohne in Anſehung der Anſpänner 3). Hingegen ſind zu den landesüblichen zu zählen: 1) Getraid ſchneiden und ſammeln, anbauen, ackern, eggen, und alle zum herrſchaftlichen Hofbaue erforderliche Arbeiten, nebſt der Einfuhr des geſchnittenen und geſammelten Getraids.

2) Das Bothengehen iſt zwar landesüblich, jedoch dergeſtalt, daß man denjenigen, welche über eine Meile weit verſchickt werden, einen, obſchon geringern Lohn, als ſonſt gewöhnlich iſt, von den übrigen Meilen zu geben hat [4]. 3) Hopfen brocken, Obſt abnehmen, Rüben häupten oder ſchälen, Flachs oder Hanf rüffeln, ſpreiten, brechen, und überhaupt alle ſogenannte Haararbeit. Eben ſo 4) die nothwendige Reparation des Schloßgebäudes ſamt den hierzu erforderlichen Stein= Holz= und Sandfuhren [5]. Uebrigens kann die Umwandlung der ordentlichen in auſſerordentliche Frohnen, und umgekehrt mittels dreyßig= oder mehrjähriger Verjährung unter den gewöhnlichen Erforderniſſen ſehr leicht erfolgen [6]; b) oder gemeſſene und ungemeſſene, je nachdem durch Dienſtverträge, Dienſtordnungen und Herkommen die Zeit, der Ort, die Zahl und die Art der Dienſte, desgleichen die Perſon, von welcher, und an welche ſolche zu leiſten ſind, beſtimmt ſind, oder nicht [7].

1) L. R. Th. II. K. 11. §. 3. n. 1. 2. 3. 4. 5.
2) L. R. a. a. O. n. 8.
3) L. R. a. a. O. n. 9.
4) L. R. a. a. O. n. 6. 7.
5) L. R. a. a. O. n. 10.
6) L. R. a. a. O. n. 12.
7) L. R. a. a. O. §. 2.

§. 608.

Wer kann Frohnen fordern? und wer muß ſie leiſten?

Die eigentlichen Rechtstitel, worauf das Frohnrecht beruht, ſind die Grundherrlichkeit, Leibherrſchaft, Vogtey, Gerichtsbarkeit (Landgerichtsgerechtſame), die Hofmarksgerechtigkeit, landesherrliche Konceſſion, Verträge und Verjährung 1). Aus dieſem ergiebt ſich von ſelbſt, wer frohnberechtiget und zu frohnen verpflichtet ſey. Uebrigens erkennen die Geſetze die Frohne für eine bloß bäuerliche Laſt, und ſprechen Bürger und Inwohner in Städten und gebannten Märkten, ingleichem adeliche und andere gefreyte Perſonen davon frey, ausgenommen ſie beſäßen ein mit dieſer Laſt behaftetes Gut, in welchem Falle ſie, wie ein jeder Andere, der die Frohne in eigener Perſon nicht verrichten kann, dieſelbe durch Stellvertretter leiſten müſſen 2). Stirbt der Frohnberechtigte, ſo können deſſen Erben, ſo lange der Verlaß noch ungetheilt iſt, die Frohne in Ganzem eben ſo fordern, als wie ihr Erblaſſer. Geht derſelbe aber in Theile, ſo wird nach deren Verhältniß auch die Frohne getheilt 3). Auf gleiche Art ſind die Erben des Frohnpflichtigen, ſo lange die Erbſchaft liegt, die Frohne insgeſamt auf dieſelbe Art, wie ſie ihrem Erblaſſer obgelegen wäre, zu leiſten verbunden; hingegen nach Vertheilung der Erbmaſſe fällt die Frohne nur auf diejenigen, welche eine beſondere Hauswirthſchaft führen, nicht

aber auf diejenigen, welche nur in Dienſten, oder in eines Andern Unterhalt ſtehen 4). Uebrigens beſtimmt zwar der Gutsbeſitz die dingliche Frohnpflicht ſo, daß in der Regel weder auf die Perſon des Beſitzers, noch auf deſſen perſönliche Dienſtfähigkeit eine Rückſicht zu nehmen iſt 5). Indeſſen ſollen doch diejenigen Unterthanen, welche mit Mähnat (Zugviehe) verſehen ſind, allein zu Spanndienſten, und diejenigen, welche ſich mit Handarbeit fortzubringen pflegen, nur zur Handarbeit angehalten werden 6). Insbeſondere ſind die Chirurgen von der Handſchaarwerk befreyet, was jedoch auf die Männer der Hebammen, und die Spanndienſte eben ſo wenig ausgedehnt, als zur Veranlaſſung genommen werden darf, die Frohne gegen die übrigen Unterthanen zu vermehren 7). Eine gleiche Befreyung genießen auch Soldaten, ſo lange ſie ſich nothwendig in der Garniſon befinden 8). Auch von den Pfarr- und Kirchengütern ſollen die Frohnen nur mit Mäßigung, d. h. ohne bedeutenden Nachtheil der Kirche gefordert werden 9).

1) Die hiſtoriſch unrichtige Beſtimmung, daß das Frohnrecht ganz allein von der niedern Gerichtsbarkeit abhange, iſt lange ſchon hinlänglich beleuchtet; ſie bedarf wohl keiner nähern Ausführung. Vergl. L. R. Th. II. K. 11. §. 4. 6.

2) L. R. a. a. O. §. 5. n. 1. 2.

3) L. R. a. a. O. §. 4. n. 2. 3.

4) L. R. a. a. O. §. 5. n. 3. 4.

5) Verordn. v. 24. Oct. 1801. (M. Reg. Bl. 1801. St. 44. S. 689.)

6) L. R. a. a. O. n. 5.

7) Verordn. v. 27. Oct. 1802. (M. Reg. Bl. 1802. St. 45. S. 777.)

8) Verordn. v. 1. May. 1790.

9) Augsburg. Receß. v. 26. April. 1785. (M. G. S. B. IV. S. 823. §. 34.)

§. 609.

Art die Frohne zu leiſten.

In Anſehung der Art und Weiſe, wie die Frohne geleiſtet werden ſoll, iſt zu unterſcheiden: I. die Landes- oder Staatsfrohnen ſind ihrer Natur nach ungemeſſen, denn weder der Staat, noch die Unterthanen können im voraus berechnen, welche, und wie viele Dienſte die öffentlichen Bedürfniſſe zu allen Zeiten, unter allen Verhältniſſen erfordern. II. Die privatrechtlichen Frohnen im allgemeinen ſind entweder gemeſſene oder ungemeſſene. Jene können nur mit dem Maaſe gefordert werden, welches Verträge, Verjährung, oder ein rechtsgültiges Herkommen mit ſich bringen, und zwar in der Art, daß daſſelbe ohne beyderſeitige Einſtimmung weder in ungemeſſene Frohne, noch in ein anderes Maas umgeändert, noch unter dem Vorwande, daß die Herrſchaft mehr, oder weniger bedarf, eingeſchränkt, oder, erweitert werden darf. Auf jeden Fall erwartet das Geſetz, daß keine Herrſchaft ihren rechtlichen Willen der Gewinnſucht unterordne 1). Für dieſe ſetzt das Geſetz folgende Regeln feſt: 1) ſoll der Frohnherr das Maas ſeiner Forde-

rung nur nach ſeinem Leibes- oder Hausbedürfniß beſtimmen, niemal aber die Frohne zu ſeinem bloßen Gewinn, oder zum Betriebe eines Gewerbes fordern 2). 2) Sind die Frohnen nur an Werktagen von Sonnenaufgange bis zu Sonnenuntergang auf Koſten des Frohnpflichtigen, inſofern keine gewiſſe Vergeltung bedungen oder herkömmlich iſt, auf vorhergehendes Anſagen zu leiſten 3). Aus eigenem Antriebe iſt der Bauer zu frohnen nicht verbunden. Der Frohnherr wird wegen unterlaſſener Forderung für verziehen gehalten, und es greift gegen den Unterthan weder Strafe, noch Erſatz ſtatt. 3) Soll unter den Frohnpflichtigen im Ganzen ein ſolcher Maasſtab ausgemittelt und beobachtet werden, der ein gleiches Verhältniß der Kraft zur Laſt in Anſehung aller zu einer Gemeinheit Gehörigen ausdrückt 4). Es ſind alſo ungemeſſene Frohnen keine ſolche Dienſte, in Anſehung deren der Frohnherr unbedingte Willkür hat, ſondern ſie haben ein natürliches Maas, indem ſie theils nach dem wirklichen Bedürfniß des Frohnherrn, theils nach der phiſiſchen und ökonomiſchen Kraft des Frohnpflichtigen berechnet und gefordert, auch insbeſondere darauf der Bedacht genommen werden ſoll, daß dem Unterthan die Selbſterhaltung nicht unmöglich gemacht werde 5).

1) L. R. Th. II. K. 11. §. 7.

Verordn. v. 24. Oct. 1801. (M. Reg. Bl. 1801. St. 44. S. 689.)

2) L. R. a. a. O. §. 7. n. 1.
3) L. R. a. a. O. n. 2. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 4.
5) L. R. a. a. O. n. 5.

§. 610.

Fortſetzung; insbeſondere deren Umwandlung in Geld.

4) Der Frohnpflichtige iſt in der Regel verbunden, die Frohne in Natur zu leiſten; umgekehrt iſt auch der Frohnherr nicht befugt, ſtatt der Dienſte Geld, oder etwas anderes zu fordern 1), und auf den Fall, wenn die Unterthanen ſich insgeſamt mit dem Frohnherrn auf eine Geld- oder andere Leiſtung verſtehen, ſo hat doch jeder Theil die Wahl, dieſelbe alle Jahre wieder aufzukünden, alſo die Naturalfrohne zu leiſten, oder zu fordern 2), ausgenommen es wäre jenem Vertrage die Klauſul der Unwiederruflichkeit einverleibt, oder die Umwandlung durch eine dreyßigjährige Verjährung beſtättiget worden 3). Uebrigens iſt es unerlaubt, daß der Frohnherr mit einigen Unterthanen deſſelben Bezirks auf Geld, und mit einigen auf Naturalfrohnen kontrahire, indem dieſe Veränderung ohne Beſchwerung derjenigen, welche ihre Dienſte in Natur leiſten, nicht wohl ausführbar iſt, es mag das Bedürfniß des Frohnherrn daſſelbe bleiben, oder verringert werden. Hingegen ein Gutsherr, welchem mehrere Hofmarken angehören, kann die Natural-

frohne in einer Hofmark in Geld verwandeln, in der andern die Dienſte in Natur fordern, weil, da die Unterthanen einer Hofmark in die andere zu frohnen nicht verbunden ſind, nicht leicht eine größere Beſchwerung daraus erfolgen kann 4). Beſteht zwiſchen den Frohnherren, und den Frohnpflichtigen ein alternativer Vergleich, die Dienſte in Natur, oder den Geldbetrag dafür zu leiſten, ſo hat in der Regel letzterer die Wahl, inſofern nicht aus dem Vergleiche, oder den ihn begleitenden Umſtänden erhellet, daß die Wahl dem Frohnherrn namentlich und vorzüglich eingeräumt worden iſt 5). (§. 616.)

1) L. R. Th. II. K. 11. §. 8. n. 1. 2.
2) L. R. a. a. O. n. 3.
3) L. R. a. a. O. n. 4.
4) L. R. a. a. O. n. 5.
5) L. R. a. a. O. n. 6.

§. 611.

Schaarwerksfuhren und Bothengehen.

5) Kein innländiſcher Frohnpflichtige iſt verbunden, ſeiner Herrſchaft auſſer Land zu frohnen, ausgenommen es wäre ſo nahe an der Landesgrenze, daß er vom Hauſe, oder dem Orte, wo das Fuhrweſen aufgenommen wird, zu einer Stadt, oder Schranne, nicht über ſechs, höchſtens ſieben Meilen weit zu fahren hätte. In dieſem Falle iſt der Unterthan zwar das herrſchaftliche Gült- und Zehntgetraid zu führen, nicht aber andere

Fuhren zu leiſten verbunden 1). Ferner 6) kann ihm gegen ſeinen Willen nicht aufgebürdet werden, daß er über die Landesgrenze Bothenweiſe gehe, ausgenommen der Frohnherr forderte es unmittelbar an der Grenze, und nicht über eine Meile weit 2). 7) Inner Land iſt der Anſpänner verpflichtet, das herrſchaftliche Gült- Zehnt- und ſelbſt erbaute Getraid auf die Schranne, oder an einen andern Ort, wo es verkauft werden ſoll, jedoch über ſechs, höchſtens ſieben kleine Meilen nicht anders, als gegen angemeſſenen Lohn zu führen 3). Eben ſo verhält es ſich auch mit andern Schaarwerksfuhren, beſonders mit denjenigen, welche von einer Hofmark in die andere, oder von einem einſchichtigen Gute zur Hofmark geſchehen ſollen 4).

1) L. R. Th. II. K. 11. §. 9. n. 1. 2.
2) L. R. a. a. O. n. 3.
3) L. R. a. a. O. §. 10. n. 1.
4) L. R. a. a. O. n. 2. 3.

§. 612.

Frohnleiſtung zum Hofbaue.

Unter dem Schloß- oder Hofbaue verſteht man die zum herrſchaftlichen Schloſſe unmittelbar gehörigen Grundſtücke, ſie mögen von der Herrſchaft ſelbſt durch beſoldete Diener beſorgt, oder in Pacht gegeben werden. Was der Herrſchaft nur mit Grundbarkeit, Gerichtsbarkeit, Zinsbarkeit, oder auf andere nur mittelbare Weiſe

angehört, wird nicht mehr zum Hofbaue gerechnet. In Anſehung der dahin zu leiſtenden Frohnen hat man vor allem ſich nach den vorhandenen Verträgen, und Gebräuchen zu richten, in deren Ermangelung aber folgende Regeln zu beobachten: 1) ein ganzer Bauer bauet zwey Tagwerke Winterfeldes und zwey Tagwerke Sommerfeldes, ein halber Huber die Hälfte, und ſo nach Verhältniß der Gutsbeſitzungen weniger; viele Lehner zuſammen nicht mehr, als ein ganzer Bauer; zugleich liegt ihnen auch alle zum Feldbaue gehörige Arbeit ob, welche jedoch unter mehrere ſo zu vertheilen iſt, daß keiner vor dem Andern beſchwert iſt 1). Auf dieſe Art iſt jeder Herrſchaft erlaubt, ihren Hofbau nach Gelegenheit wohl zu beſtellen, wenn ſie auch vorher einen großen, kleinen, oder gar keinen Hofbau gehabt hätte, jedoch ſo, daß derſelbe nicht nach bloßer Gewinnſucht zum offenbaren Schaden der Unterthanen erweitert werde 2). Ferner ſollen 2) die Unterthanen, welche zum Hofbaue frohnen, oder wenn ſie etwa von einer Hofmark in die andere, oder von einſchichtigen Gütern zur Arbeit in den Hofbau gefordert werden, nicht nur mit andern Frohndienſten leichter gehalten, ſondern auch über eine Meile zu fahren nicht gezwungen werden 3).

1) L. R. Th. II. K. 11. §. 11. n. 1. 2.
2) L. R. a. a. O. n. 3.
3) L. R. a. a. O. n. 4. 5.

§. 613.

Verköſtigung der Frohnleute.

In der Regel müſſen die Frohnen unentgeltlich geleiſtet werden. Eine Gegenleiſtung findet nur aus beſondern Gründen ſtatt. Indeſſen iſt doch 1) der Frohnherr demjenigen, welcher Spanndienſte leiſtet, und über Nacht ausbleiben muß, nebſt der Mannszehrung auch das Futter zu geben verbunden, es wäre denn entweder eine gewiſſe Geldleiſtung, oder ein Futter für die Lieferung, oder Zehrung entweder durch einen Vertrag, oder ein Herkommen eingeführt 1). Eben ſo gebühren 2) den Handfröhnern Speis oder Geld, nur vermöge eines der genannten Titeln. Entſteht 3) in Anſehung der Größe der Gegenleiſtung eine Irrung, ſo muß dieſe von dem Aſſeranten bewieſen, oder in Ermangelung eines hinlänglichen Beweiſes von der Obrigkeit nach einem billigen Maasſtab ausgemittelt werden 2). 4) Der Frohnpflichtige muß die zur Arbeit erforderlichen Werkzeuge, z. B. Wägen, Pflüge, Hauen, Schaufeln u. ſ. w., ſelbſt mit ſich bringen. Der Frohnherr vergütet ihm keinen Schaden, wenn er ihn anders nicht aus eigener Schuld veranlaſſet hat 3).

1) L. R. Th. II. K. 11. §. 12. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 3.

§. 614.

Unterlaſſung der Frohndienſte.

Wenn der einzelne Frohnpflichtige die ſchuldigen Dienſte unterläßt, ſo iſt er zur Nachleiſtung, oder eigentlich zum Erſatze in Gelde verbunden. Iſt aber die Arbeit im Ganzen ſchon von den Uebrigen geſchehen, ſo iſt der ſäumige Unterthan der Herrſchaft zwar zur Nachleiſtung nicht verbunden, er muß ſich aber mit denjenigen, welche die ganze, alſo auch ſeine Laſt getragen haben, auf billige Art abfinden; nebſtdem wird er, inſofern er einer boshaften Renitenz ſchuldig gefunden wird, noch willkürlich geſtraft 1).

1) L. R. Th. II. K. 11. §. 8. n. 7. 8.

§. 615.

Aufhebung des Frohnrechts.

Das Frohnrecht kann auf zweyfache Art verlohren gehen: I. aus freyem Willen des Frohnberechtigten, und zwar a) durch ausdrückliche Bewilligung, wenn nämlich der Dienſtherr freywillig für immer, oder auf eine gewiſſe Zeit ſich des Frohnrechts begiebt 1), oder b) auf ſtillſchweigende Art, wenn die frohnpflichtigen Unterthanen durch die in den Geſetzen vorgeſchriebene Zeit die Dienſtfreyheit verjähren, was durch Verhinderung auf einer Seite, und durch Beruhigung auf der andern Seite nach Verlauf von drey-

ßig Jahren geſchieht 2). II. Ohne freyen Willen, und zwar a) durch geſetzliches Aufhören des Grundes, worauf das Frohnrecht beruht, z. B. durch Verluſt der Hofmarksgerechtigkeit 3). b) Wenn der Dienſtherr widerrechtlicher Weiſe ſein Frohnrecht misbraucht, und ungeachtet aller vorausgehender Ermahnungen nicht von Exceſſen abſteht 4).

1) L. R. Th. II. K. 11. §. 15. n. 2.

2) L. R. a. a. O. n. 4.

3) L. R. a. a. O. n. 1.

*) Der Ausdruck: Gerichtsbarkeit, (a. a. O.) iſt Folge der irrigen Vorausſetzung (§. 4.), daß das Frohnrecht eine Wirkung der niedern Gerichtsbarkeit ſey.

4) L. R. a. a. O. n. 3.

§. 616.

Frohnſtreitigkeiten.

In Anſehung der Frohnſtreitigkeiten ſind vorzüglich drey Dinge in Betrachtung zu ziehen. I. Die Rechtsmittel. Es kann wegen der Frohnen ſowohl poſſeſſoriſch, als petitoriſch, von dem Frohnherrn gegen die Frohnpflichtigen, oder Dritte, und umgekehrt geklagt werden, und es finden dieſelben Klagen ſtatt, welche in Anſehung anderer dinglicher Rechte angewandt werden können. II. Der Beweis. Dieſer kann in der Regel durch alle ordentliche Beweismittel geführt werden; nur ſind insbeſondere folgende Regeln zu bemerken: 1) wird im Zweifel allezeit vermuthet, daß der Frohnpflichtige ungemeſſene Frohnen zu leiſten habe, und nur ein hinlänglicher Beweis

vermag dieſe Vermuthung aufzuheben 1). Insbeſondere kann dieſer Beweis durch Kaufs- Freyheits- Vertrags- Urkunden, durch Vorzeigung der Urtheilsſprüche, und andere ähnliche Dokumente gemacht werden. 2) Die Grund- und Erbrechtsbriefe, in welchen eine Frohnpflicht, oder Freyheit von Frohnen ausgedrückt iſt, beweiſen gegen den Gerichtsherrn (eigentlich Hofmarksherrn) nicht, es müßte nur ſeyn, daß der Grund- und Hofmarksherr eine, und dieſelbe Perſon wäre, und die Urkunde nicht deutlich eröfnete, daß nur die Gült- oder grundherrliche Frohne darin gemeint ſey 2). 3) Das bloße Herkommen begründet, inſofern vorher mehr, oder weniger, oder andere Schaarwerke, als jetzt begehrt werden, verrichtet worden ſind, keinen hinreichenden Beweis, ausgenommen es trüge alle Merkmale einer geſetzmäſſigen Verjährung an ſich, oder es wären ſonſt hinlängliche Anzeigen von einer beyderſeitigen Verbindlichkeit zur gemeſſenen Frohne vorhanden 3). III. Die Verfahrungsart. Frohnſtreitigkeiten ſind in ſummariſchem Gange zu unterſuchen, und zu entſcheiden. Uebrigens darf 1) die Herrſchaft gegen widerſpänſtige Unterthanen nicht nur im Wege des Rechts, ſondern auch eigenmächtig mit den gehörigen Zwangsmitteln verfahren, ſo wie auch im Gegenſatze den Unterthanen wegen der Exceſſe ihrer Dienſtherren ein vollkommenes Klagerecht zuſteht. Es ſollen indeſſen

deſſen die Richter ſich angelegen ſeyn laſſen, durch Umwandlung der Naturalfrohnen in eine Geldleiſtung eine gütliche Ausgleichung unter den ſtreitenden Theilen zu bewirken. Zeigen ſich die Unterthanen widerſpänſtig, und gehen ſo weit, daß ſie mit dem Anbothe jener Veränderung gar alle Frohne verweigern, ſo tritt der rechtliche Zwang ein. Beſonders ſollen ſich Advokaten hüten, ſolche Unterthanen zur Ruheſtörung zu ermuntern, ſondern, wenn ſie auch von einer Beſchwerung ihrer Klienten überzeugt ſind, ſo ſollen ſie mit rechtlicher Beſcheidenheit den ordentlichen Adpellationszug einſchlagen 4). Zu dieſer Verwandlung, oder auch zur Regulirung der ungemeſſenen in gemeſſene Frohne, iſt bey Lehengütern weder der lehenherrliche, noch der agnatiſche Konſens bey Fideicommißgütern erforderlich 5).

1) L. R. Th. II. K. 11. §. 14. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) Verordn. v. 8. Jul. 1799. (M. G. S. B. I. 1800. S. 9.)
5) Verordn. v. 21. Sept. 1799. (M. G. S. B. I. 1800. S. 19.)

§. 617.

Anhang von den bedungenen, oder Gültfrohnen.

Die ſogenannte Gültfrohne, welche von den Grundherren vermöge eines Vertrags mit den Grundholden gefordert wird, iſt eigentlich keine

Frohne, indem dieſe ein Unterthans = Verhältniß vorausſetzt, ſondern ſie iſt nur bedungene Arbeit, wobey folgendes zu bemerken iſt. 1) Sie ſoll auf ein ſolches Maas geſetzt ſeyn, daß der Unterthan nicht nur die Gerichtsfrohne, und andere ihm obliegende Bürden zu leiſten, ſondern auch ſeinem Landbaue und dem eigenen Erwerbe ſo vorzuſtehen im Stande iſt, daß er leben kann [1]. 2) Iſt ein Unterthan zu Gerichts = und Gültfrohne zugleich verpflichtet, und ſtehen beyde in einem ſolchen Verhältniſſe, daß ihm durch die Leiſtung einer, die Leiſtung der andern unmöglich wird, ſo ſteht die Gültfrohne allezeit der erſtern nach. Sie ſoll entweder ganz aufgehoben, oder doch ſo gemäſſiget werden, daß die Kräften des Unterthans nicht zu ſeinem und des Staates Nachtheile ganz abgeſpannt werden [2]. 3) Die Gültfrohne erhält ohne alle Rückſicht auf das Bedürfniß des Grundherrn lediglich nach dem zum Grunde liegenden Vertrage ihre Beſtimmung. Auf demſelben Grunde 4) beruht auch die Beantwortung der Frage, ob der Grundherr zu einer Gegenleiſtung verbunden ſey oder nicht [3]. Endlich ein Frohnrecht, welches 5) durch die Verjährung eingeführt iſt, muß in ſtrengſtem Sinne ausgedeutet werden [4].

1) L. R. Th. II. K. 11. §. 16. n. 1.

2) L. R. a. a. O. n. 2.

3) L. R. a. a. O. n. 3. 4.

4) L. R. a. a. O. n. 5.

VII. Abſchnitt.

Von dem Näherrechte.

§. 618.
Begrif des Näherrechts.

Das Näherrecht (Einſtandsrecht, Abtriebsrecht, jus retractus) iſt dasjenige dingliche Recht, vermöge deſſen jemand den Käufer einer Sache nach wirklich geſchehenem Kauf zur Wiederherausgabe derſelben gegen Erfüllung aller Kaufsbedingungen, und Erſetzung des Intereſſe zu zwingen berechtiget iſt 1). Dieſem Begrife zufolge ſetzt das Näherrecht 1) allezeit voraus, daß die Sache, welche retrahirt werden will, wirklich verkauft, und der Kauf zwiſchen den Kontrahenten nicht bloß verabredet, ſondern durch die Uebergabe vollzogen worden ſey 2). 2) Iſt die Veräuſſerung erfolgt, ſo iſt das Näherrecht als ein dingliches Recht gegen jeden Beſitzer der Sache ausübbar, und bringt eine dingliche Klage hervor. Indeſſen unterſcheidet es ſich doch 3) von anderen dinglichen Rechten ſowohl in Anſehung des Gegenſtandes, als in der Art, es auszuüben. Denn a) iſt es nur auf unbewegliche Sachen anzuwenden 3), welche bisher nicht dem Retrahen-

ten, ſondern einem Andern zuſtändig geweſen, und von dieſem an einen Dritten verkauft worden ſind 4). Ferner erfordert es b) daß der Retrahent den Dritten von dieſer Sache dadurch auszuſchlieſſen befugt iſt, daß er alle Bedingungen, welche der Käufer auf ſich genommen hat, zu erfüllen, auch deſſen in Anſehung der Sache gehabten Aufwand zu erſetzen ſich anheiſchig macht 5). Endlich muß man 4) dieſes Recht von dem Vorkaufsrechte wohl unterſcheiden. Dieſes beſteht in der Befugniß, zufolge welcher jemand, der ſeine Sache einem Andern verkaufen will, ſie einem Dritten auf den Fall, daß er eben die Bedingungen, unter welchen der Andere den Kauf zu ſchlieſſen Willens iſt, zu erfüllen bereit iſt, käuflich zu überlaſſen verbunden iſt. Beyde Rechte kommen darin zuſammen, daß ſie durch Ausſchlieſſung eines Andern mittels Erfüllung der Bedingungen, welchen der Dritte ſich unterworfen hat, ausgeübt werden. Aber ſie unterſcheiden ſich darin: a) daß das Vorkaufsrecht, inſofern es von dem, welchem es gebührt, um die Sache ſelbſt zu erhalten, ausgeübt werden ſoll, eine zu verkaufende Sache, das Näherrecht aber eine bereits verkaufte Sache zum Gegenſtande hat; b) daß jenes lediglich gegen den Verkäufer dahin geht, daß er die Sache dem, welcher das Vorkaufsrecht hat, vor dem Andern überlaſſe, dieſes aber gegen jeden Beſitzer der Sache dahin gerichtet iſt, daß er die Sache abtrette. c) Daß

jenes nur eine perſönliche, dieſes aber allezeit eine dingliche Klage hervorbringe 6).

1) L. R. Th. IV. K. V. §. 1.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 20. Abſchn. 3. §. 568.
2) L. R. a. a. O. §. 4. n. 2.
3) L. R. a. a. O. §. 8. n. 1.
4) L. R. a. a. O. n. 1.
5) L. R. a. a. O. §. 6. 7.
6) L. R. a. a. O. §. 18.

§. 619.

Natur des Näherrechts im allgemeinen;
a) den Subjekten nach;

In der Natur des Näherrechts müſſen drey Dinge in Betrachtung gezogen werden, nämlich Subjekt, Objekt und Form. Was I. die Subjekte betrift, ſo muß a) der Retrahent nicht nur retrahiren können, ſondern auch wirklich wollen, d. h. er muß die Sache in der Abſicht in Anſpruch nehmen, daß er ſie für ſich erwerbe. b) Derjenige, gegen welchen der Retrahent ſein Recht geltend machen will, muß die zu retrahirende Sache wirklich beſitzen; denn das Näherrecht, als ein dingliches Recht, greift nur gegen den Beſitzer, als ſolchen, Platz. Es gilt daher einerley, ob dieſer der Käufer, oder ein Dritter iſt 1).

1) L. R. Th. IV. K. V. §. 12. n. 1. 4. 5. 8.

§. 620.

b) dem Objekte nach;

II. In Betref des Objekts iſt erforderlich: a) daß die zu retrahirende Sache eine entweder

wirklich, oder den Rechten nach unbewegliche Sache ſey, wobey es dann einerley iſt, ob ſie in einer mit einer unbeweglichen Sache verbundenen beweglichen Sache beſteht, oder eine auf ein liegendes Gut zuſtehende Befugniß iſt 1), und b) daß ſie an einen Andern ohne perſönliche Abſichten verkauft, und der Kauf mittels der Uebergabe vollzogen worden ſey. In dieſem Satze liegen folgende drey wichtige Merkmale: I. die Sache, welche retrahirt werden will, muß an einen Dritten wirklich verkauft worden ſeyn. Darauf folgt, daß das Näherrecht in der Regel bey allen Arten von Kaufe ſtatt finden, alſo im Gegenſatze, wo kein Kauf iſt, auch nicht ausgeübt werden kann 2). Es gilt aber gleich viel, 1) von welcher Art der Kauf ſey, ob er von dem bisherigen Beſitzer, auf richterlichen Befehl, oder aus freyer Hand, bedingt, oder unbedingt geſchloſſen worden ſey; bey öffentlichen Gantkäufen aber, welche ausgerufen zu werden pflegen, findet es nicht ſtatt 3); 2) ob es ein offener, oder verdeckter Kauf geweſen; denn in jedem Falle ſchlieſſen die Kontrahenten einen Kauf, und geben dieſem, um ihn zu verbergen, bloß den Schein, z. B. einer Schenkung. Der Grundſatz „plus valet id, quod agitur" behauptet immer ſeine vollen Rechte 4); um jedoch aller Gefährde vorzubeugen, kann der Retrahent die beyden Kontrahenten zum Eide anhalten; ferner 3) ob die Zahlung wirklich oder auf erdichte-

te Art erfolge. In einem, wie in dem andern Falle liegt ein wahrer Kauf zum Grunde. Daher findet das Einſtandsrecht Platz: a) bey der Gebung an Zahlungsſtatt 5). Denn hier wird dem Gläubiger zur Befriedigung eine gewiſſe Sache für einen beſtimmten Preis überlaſſen. Dieſer Handlung unterliegt die ganze Weſenheit eines Kaufes, nämlich Einwilligung, Sache und Preis. Es iſt dabey gleichſam der Preis für die Sache anticipirt. b) Wenn dem Ehemanne die zur Brautgabe beſtimmte Summe an einer ihm für einen gewiſſen Preis angeſchlagenen Sache ausbezahlt worden iſt. Dieſe Handlung iſt mit der Gebung an Zahlungsſtatt ganz identiſch 6). II. Die Sache muß ohne alle perſönliche Abſicht an einen Dritten verkauft worden ſeyn. Das Näherrecht kann nur inſofern Platz greifen, als es dem Verkäufer einerley iſt, ob dieſer, oder ein Anderer die Sache eigenthümlich erhalte. Dieſes iſt aber der Fall nur, wo die Sache gegen einen Marktpreis ausgewechſelt wird, nicht aber, wenn der Verkäufer in der Perſon des Käufers Bewegurſachen gefunden hat, die ihn zur Hingabe der Sache an eine beſtimmte Perſon bewogen haben. Es findet daher gegen den ſogenannten Gnaden- oder Freundſchaftskauf das Näherrecht nicht Platz 7). III. Der Kauf muß ſchon vollzogen worden ſeyn. Das Näherrecht will gegen den Käufer, als ein dingliches Recht, ausgeübt werden. Es kann alſo,

ſo lange die Bedingung aufgeſchoben, daſſelbe nicht ſtatt finden 8).

1) L. R. Th. IV. K. V. §. 8. n. 1.
2) L. R. a. a. O. §. 9.
3) L. R. a. a. O. §. 9. n. 2. 3.
4) L. R. a. a. O. K. III. §. 6. und K. V. §. 9. n. 5.
5) L. R. a. a. O. K. V. §. 9. n. 4.
6) L. 10. §. 4-5. de jur. dot.
7) L. R. a. a. O. §. 9. n. 3.
8) L. R. a. a. O. §. 12. n. 1.

§. 621.

c) der Form nach;

aa) Erfüllung der Bedingungen.

1) Bezahlung des Kaufpreiſes;

In Anſehung III. der Form muß der Retrahent I. alle Bedingungen, unter welchen die Sache von dem Käufer erworben worden iſt, erfüllen, und den Erſatz des auf die Sache ſelbſt gemachten nöthigen Aufwandes leiſten. In dieſem Satze ſind wieder drey Dinge enthalten: a) Bezahlung des Kaufgeldes 1) ſowohl in der Haupt- als Nebenſache, und zwar gerade in der Art, wie es in dem Hauptvertrage bedungen worden iſt. Immerhin muß man von der Vorſtellung ausgehen, daß der Retrahent in die Stelle des Käufers eintritt, — daß alſo alles nach dem Moment des Kaufes und deſſen Beſchaffenheit beurtheilet werden muß. Daraus ergeben ſich folgende Regeln: 1) was der Käufer an dem Kauf-

ſchillinge ſchon bezahlt hat, wird ihm von dem Einſteher wieder erſetzt; den Rückſtand aber bezahlt dieſer an den Verkäufer 2). 2) Die Zahlung muß in guter gangbarer Münze, und, inſofern eine beſtimmte Münzſorte ausbedungen iſt, in dieſer von dem Einſteher baar geleiſtet werden 3). Uebrigens hindert eine Kompenſation, oder der Umſtand, daß Retrahent das Geld aufborge, den Retract auf keine Weiſe 4); denn einerſeits iſt Kompenſation, vorausgeſetzt, daß des Retrahenten Forderung ſo beſchaffen ſey, daß den Rechten nach eine Vergleichung vor ſich gehen kann, eine wahre Art von Zahlung, andrerſeits iſt nur nothwendig, daß Retrahent das Volle leiſte. 3) Bürgen, Pfandſchaften, und andere dergleichen Kautionen iſt man ſtatt baaren Geldes von dem Einſteher anzunehmen nicht ſchuldig 5). 4) Geht die Sache binnen dem zum Einſtande beſtimmten geſetzlichen Termin etwa durch mehrere Hände, ſo bezahlt der Einſteher den Kaufſchilling, welchen jener, dem man einzuſtehen ſucht, zu empfangen gehabt hat 6). 5) Die dem Käufer in dem Hauptvertrage ſtipulirten Zahlungsfriſten kommen auch dem Einſteher zu guten; nur muß er auf Verlangen Sicherheit beſtellen. Wenn aber der Verkäufer erſt nach abgeſchloſſenem Vertrag dem Käufer Friſten oder Nachläſſe bewilliget hat, ſo kann der Einſteher dieſe nicht mehr auf ſich beziehen 7). 6) Verweigert der Käufer die Annahme des Kaufpreiſes ohne erhebliche Ur-

ſache, ſo kann ihn der Einſteher bey dem Gerichte, worunter das Gut liegt, hinterlegen 8).

1) L. R. Th. IV. K. V. §. 5. n. 1.
2) L. R. a. a. O. §. 5. n. 2. 3.
3) L. R. a. a. O. n. 4. 9.
4) L. R. a. a. O. n. 12.
5) L. R. a. a. O. n. 5.
6) L. R. a. a. O. n. 6.
7) L. R. a. a. O. n. 7. 8.
8) L. R. a. a. O. n. 10.

§. 622.

2) insbeſondere Erfüllung der Bedingungen;

Der Retrahent muß b) alle beſondere in dem Hauptvertrage enthaltene Bedingungen, und zwar in der Art erfüllen, wie ſie dem Käufer obgelegen wären. Iſt alſo z. B. die Wiederloſung von dem Verkäufer vorbehalten worden, ſo muß auch er ſie anerkennen 1). Dabey iſt nothwendig: 1) daß dieſe Bedingungen dem Vertrage ausdrücklich einverleibt worden, auch wahre Bedingungen, und nicht etwa in der Abſicht angehängt worden ſind, um den Retrahenten von dem Näherrechte auf indirecte Art auszuſchlieſſen. Um jeder Bedenklichkeit auszuweichen, geſtatten die Geſetze ſogar die Delation des Eides gegen den Käufer und Verkäufer. Weigern ſich dieſe, den angetragenen Eid zu ſchwören, oder ſtimmt des Käufers eidliche Anzeige mit der Anzeige des Verkäufers nicht zuſammen, ſo wird die Sache unpartheyiſch geſchätzt, und dem Einſteher um das

taxirte Quantum eingeräumt 2). Es wird ferner 2) alles für eine Bedingung gehalten, was in dem über die zu retrahirende Sache eingegangenen Vertrage von den Kontrahenten verabredet, und insbeſondere von dem Käufer übernommen worden iſt. Ein Nachlaß an der Erfüllung der Kaufsbedingungen findet 3) nur inſofern Platz, als der Verkäufer freywillig ſeinen Vertragsrechten entſagt.

1) L. R. Th. IV. K. V. §. 7. n. 1.

2) L. R. a. a. O. n. 2. 3.

§. 623.

3) Zahlung des Aufwands, oder Schadloshaltung.

Es iſt nicht hinreichend, daß der Retrahent den Käufer, reſpective Verkäufer (§. 621.), in Anſehung des Kaufpreiſes befriedige, ſondern er muß ſie auch c) wegen aller auf die Sache verwandten nothwendigen Koſten entſchädigen 1). Insbeſondere muß er erſetzen 1) den bedungenen Leihkauf, ohne Unterſchied, ob er in den Kaufſchilling eingerechnet werden ſoll, oder als Pönfall, oder Beſtättigungsgabe ſtipulirt worden iſt 2). 2) Die Taxen, Schreib- und Siegelgelder, nebſt Zehrung und Reiſekoſten, welche jedoch der Richter nach Umſtänden zu mäſſigen befugt iſt 3). 3) Die auf die Sache ſelbſt aufgewandten nothwendigen Koſten, d. h. ſolche, welche nicht nur unverſchieblich, ſondern auch ſo beſchaffen ſind, daß die Sache ohne ſie entweder ganz zu Grun-

de gegangen, oder wenigſtens merklich verſchlimmert worden ſeyn würde. Darüber iſt jedoch das Gutachten der Sachverſtändigen zu erholen, endlich 4) aller Aufwand zur Anbauung, oder Beſaamung der Felder 4). Hingegen die nützlichen und zierlichen Aufwände darf der Käufer, inſofern ſie unbeſchadet der Subſtanz getrennt werden können, zwar wegnehmen, aber eine Vergütung findet dafür nicht ſtatt 5).

1) L. R. Th. IV. K. V. §. 6. pr.
2) L. R. a. a. O. n. 1.
3) L. R. a. a. O. n. 2.
4) L. R. a. a. O. n. 3. 4.
5) L. R. a. a. O. n. 5.

§. 624.

bb) Gehörige Abtrettung der Sache an den Retrahenten.

Auf Andringen des Retrahenten muß II. der dermalige Beſitzer die Sache auf eine gehörige Art abtretten, und zwar in der Art, daß er eines Theils ihm die Sache in dem Zuſtande, wie ſie von dem Verkäufer verkauft worden, mit allen Zubehörungen überläßt, andern Theils aber wegen der dem Retrahenten zukommenden Früchte ſich mit ihm abfindet. Was a) die Subſtanz der Sache ſelbſt betrift, ſo tritt der Retrahent in alle Rechte des Käufers ſowohl aktiv, als paſſiv ein, ſo daß er weder mehr, noch weniger, als dieſer, an ſich bringt 1). Aus

dieſem Grunde ſoll der Käufer binnen dem zur Ausübung des Näherrechts beſtimmten Termin keine weſentliche Veränderung in der Sache vornehmen, ſondern ſie vielmehr in gleichem Zuſtande erhalten, alſo auſſer dem gewöhnlichen Feldbau, und andern unverzögerlichen Vorkehrungen, weder bauen, noch zum Gute anfällige Zinſen oder Gülten ablöſen, noch weniger das Gut verpfänden, veräuſſern, oder eine Emphiteuſe darauf verleihen, noch in den dazu gehörigen Waldungen einen bedeutenden Holzſchlag machen, noch irgend etwas anderes unternehmen, wodurch ſich der Gutswerth entweder direkt, oder indirekt verringern könnte 2). Vorkehrungen der Art haben weder in Anſehung des Retrahenten, noch eines Dritten eine Kraft, ſondern ziehen allezeit die Verbindlichkeit zur vollkommenen Entſchädigung nach ſich 3). b) In Anſehung der Gutsfrüchte iſt zu unterſcheiden, nämlich: 1) die ſowohl natürlichen, als bürgerlichen Früchte, welche eher, als der Retrahent den Kaufpreis und andere Leiſtungen entrichtet, oder bey der Obrigkeit hinterlegt hat, entweder verfallen, oder eingebracht worden ſind, gehören und bleiben dem Käufer. Die Verfallzeit von Stift und Gült iſt bey Bauerngütern auf das Martinsfeſt, wo nichts anders herkömmlich iſt, feſtgeſetzt 4). Hingegen die erſt nachher verfallenen, oder eingebrachten Früchte gehören dem Retrahenten; er muß jedoch dem Käufer nebſt den deßhalb gehabten Unkoſten, die

geſetzmäſſigen Zinſen von dem Kaufpreiſe nach Maasgabe der Zeit bezahlen, wenn auch gleich keine Nutzung wirklich erfolgt wäre 5).

1) L. R. Th. IV. K. V. §. 10. n. 1. 2.
2) L. R. a. a. O. n. 3.
3) L. R. a. a. O. n. 4.
4) L. R. a. a. O. §. 11. n. 1. 2.
5) L. R. a. a. O. n. 3. 4.

§. 625.

Eintheilung des Näherrechts.

Die Natur des Näherrechts aus ihren geſetzlichen Gründen aufgefaſſet, führt auf drey Hauptarten; es beruht nämlich theils unmittelbar auf dem Geſetze, theils auf einer letztwilligen Verordnung, theils auf einem Vertrage, und iſt ſohin entweder ein geſetzliches, oder teſtamentariſches (dieſes Wort in weiteſtem Sinne genommen), oder ein vertragsmäſſiges. Das geſetzliche begreift unter ſich die Erbloſung, oder Näherrecht aus Blutsverwandtſchaft, das grund- und lehenherrliche, und das aus einem beſondern Rechte den adelichen Landſaſſen zukommende Näherrecht. Dieſen pflegt man das Einſtandsrecht von Nachbarſchaft- Gemeinſchaft- Inkolatswegen u. ſ. w. zur Seite zu ſetzen. Allein dieſe Arten ſind nach unſeren Landrechte nicht üblich 1). Nur das Inkolatrecht greift in dem Falle Platz, wenn inn- und ausländiſche Erbgenoſſen in einer Erbſchaft mit einander konkurriren. Alsdann haben die Inn-

länder 2) in den unbeweglichen Gütern nach dem Verhältniß ihrer Erbtheile gegen einen gemäſſigten Gutsanſchlag den Vorzug vor den letztern, und wenn mehrere weltliche Erben vorhanden ſind, ſo gebührt dieſer Vorzug allezeit dem ältern Mannserben. Dieſer muß ſodann die übrigen Miterben mit Mobilien und andern Erbſchaftsſachen abfinden. Das vertragsmäſſige Näherrecht (§. 634.), indem Verträge nur ein unter den Kontrahenten wirkſames Recht zu erzeugen im Stande ſind, iſt in dieſer Beziehung uneigentlich, und kann nur als ein beſonderes Recht gewürdiget werden 3).

1) L. R. Th. IV. K. V. §. 16. n. 1.

2) L. R. a. a. O. n. 2.
Verordn. v. 20. April. 1672.

3) L. R. a. a. O. §. 1.

§. 626.

Beſondere Arten.

a) Erbloſung, oder Näherrecht aus Blutsverwandtſchaft.

aa) Begrif.

Das Erbloſungsrecht (Erbfreundrecht; retractus ex jure conſanguinitatis) iſt dasjenige Näherrecht, welches einem Verwandten des Verkäufers in Anſehung eines von ihm bisher beſeſſenen, und jetzt an einen Dritten wirklich verkauften unbeweglichen Guts zuſteht 1).

1) L. R. Th. IV. K. V. §. 1.

§. 627.

bb) Erforderniſſe;

1) den Subjekten nach;

Die Ausübung des Erbloſungsrechts erfordert in Hinſicht auf die Perſon des Retrahenten, daß er mit dem Verkäufer in einer rechtmäſſigen Verwandtſchaft ſtehe, er ſey alsdann ein Abkömmling oder Aſcendent, oder ein Seitenverwandter 1). Es erſtreckt ſich aber dieſes Recht a) nicht über den vierten Verwandtſchaftsgrad nach bürgerlicher Berechnung 2). b) Unter mehrern Verwandten hat derjenige, welcher zur Zeit des geſchloſſenen Kaufs der nächſte geweſen iſt, den Vorzug; unter gleichen Verwandten geht derjenige vor, welcher den Käufer mit dem Näherrechte zuerſt in Anſpruch genommen hat, und wenn ſich mehrere zu einer und derſelben Zeit melden, ſo wird derjenige vorgezogen, welcher an dem verkauften Gute ſchon früher einen Antheil gehabt hat. Verhält ſich unter ihnen alles gleich, ſo entſcheidet das Loos 3). c) Auf die Zweybändigkeit und das Heraustrettungsrecht wird durchaus nicht geachtet, ſondern die Nähe des Grades beſtimmt den ausſchließlichen Vorzug 4). Eben ſo wenig kommt es d) darauf an, ob die Verwandtſchaft oder das verkaufte Gut von väterlicher oder mütterlicher Seite herrührt 5). Auch ſteht e) den Kindern und Deſcendenten, wenn ſie das von ihren Aeltern verkaufte Gut retrahiren wollen, nicht

in

in Weg, daß ſie dieſe geerbt, oder noch zu beerben haben, wenn nur die Kaufsſumme nicht von den verkaufenden Aeltern ſelbſt vorgeſchoſſen, und dadurch eine Zweydeutigkeit der Abſicht an Tag gelegt worden iſt 6). Endlich f) muß die Verwandtſchaft und der Grad derſelben auch bewieſen ſeyn 7). Aus dieſem folgt, daß 1) niemand durch das Band der Ehe, in welchem er ſich mit dem Verkäufer befindet, zur Erbloſung berechtiget werde. Ferner ſind 2) das Band der Schwägerſchaft 8), Adoption, das bloſſe Erbſchaftsrecht, welches man aus einem Teſtamente, oder aus einer andern gültigen Diſpoſition auf die zu retrahirende Sache erworben hat, ferner die Zeſſion, keine hinreichenden Titel zum Näherrechte aus Verwandtſchaft. Eben ſo ſchließt 3) eine unrechtmäſſige Verwandtſchaft daſſelbe aus 9).

1) L. R. Th. IV. K. V. §. 3. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 4.
5) L. R. a. a. O. n. 5.
6) L. R. a. a. O. n. 6.
7) L. R. a. a. O. n. 7.
8) L. R. a. a. O. n. 1.
9) L. R. a. a. O. n. 8.

§. 628.

2) der Zeit nach;

Das Einſtandsrecht aus Blutsverwandtſchaft muß längſtens binnen einem Jahr bey Vermei-

dung des Verluſts nachgeſucht, und dem Käufer inſinuirt werden 1). Dieſes Jahr wird 1) ohne alle Nebenrückſicht genau zu 365 Tagen gerechnet. 2). 2) Der Anfang dieſes Termins lauft a) bey adelichen oder ſiegelmäſſigen Verwandten erſt von dem Augenblicke der Uebergabe des Guts 3), bey nicht-ſiegelmäſſigen aber von dem Tage, wo der Kauf bey ordentlicher Obrigkeit 4) entweder angezeigt, oder die geſetzmäſſige Inſinuation unterlaſſen worden iſt 5). b) Iſt der eingegangene und geſchloſſene Kauf dem Verwandten mit allen ſeinen Umſtänden einmal gehörig angezeigt, und angebothen worden, ſo lauft jener Termin ſogleich von dieſer Zeit, ohne Unterſchied, ob die gerichtliche Inſinuation und Uebergabe geſchehen ſey, oder nicht. c) Iſt hingegen jene Anzeige, und jenes Anboth unterlaſſen worden, ſo wird der Einſtandstermin verdoppelt, und verjährt ſich alſo dieſes Recht erſt nach Verlauf von zwey Jahren 6). Es iſt ferner 3) einerley, ob das Anboth dem Retrahenten in Perſon, oder in deſſen Abweſenheit ſeinem Bevollmächtigten oder Vormunde geſchieht 7). 4) Die Wiedereinſetzung in den abgelaufenen Termin hat weder wegen Minderjährigkeit, noch Abweſenheit, noch unter dem Vorwande ſtatt, daß man wegen anderer näherer Verwandten ſich nicht habe melden dürfen, oder der grund- und lehenherrliche Retrakt in Weg geſtanden ſey 8). 5) Iſt der Kauf bedingt eingegangen worden, ſo kömmt es auf die Art der

Bedingung an. Die aufſchiebende Bedingung ſchiebt auch die Ausübung des Näherrechts bis zum Eintritt der Bedingung auf, ausgenommen der Kauf wäre durch die Uebergabe ſchon vollzogen. Durch die ſogenannte reſolutive Bedingung iſt nur der Rückfall aufgehoben; aber der geſetzliche Termin zur Ausübung des Näherrechts lauft ſogleich von dem Tage der Vollendung des Kaufes 9).

1) L. R. Th. IV. K. V. §. 4. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 7.
3) Worunter aber allezeit eine wahre, und keine fingirte Uebergabe zu verſtehen iſt. L. R. a a. O. n. 4.
4) Dieſe iſt die Obrigkeit der gelegenen Sache. L. R. a. a. O. n. 3.
5) L. R. a. a. O. n. 2.
6) L. R. a. a. O. n. 5.
7) L. R. a. a. O. n. 8.
8) L. R. a. a. O. n. 9.
9) L. R. a. a. O. n. 10.

§. 629.

3) der Leiſtung nach;

Wer von Verwandtſchaftswegen retrahiren will, muß alles dasjenige leiſten, was einem andern Retrahenten obliegt (§. 621 : 623.) 1). Da dieſe Punkte oben ſchon erörtert worden ſind, ſo wird jede weitere Erinnerung hier von ſelbſt überflüſſig.

1) L. R. Th. IV. K. V. §. 5. 6. 7.

§. 630.

4) dem Objekte nach.

Das Näherrecht aus Verwandtſchaft hat nur bey verkauften unbeweglichen Gütern Platz. Auf bewegliche und unkörperliche Sachen kann es nur inſofern bezogen werden, als ſie in ungetheiltem Kaufe der Haupſache mitbegriffen waren 1). Erbrecht, Leib- und Freyſtiftsgüter ſind von der Erbloſung nicht ausgeſchloſſen, wenn anders der Grundherr nicht ſelbſt einzuſtehen gedenkt, oder gegen die Perſon des Retrahenten ein rechtserhebliches Bedenken hat 2). Ingleichem ſind gemeinſchaftliche Güter bald nur zum Theile, nämlich in Anſehung des Antheils des Verkäufers, bald ganz dem Näherrechte unterworfen, nämlich, wenn ſie entweder an ſich, oder geſetzlich untheilbar ſind. In dieſem Falle konkurriren auch die Verwandte der übrigen Theilhaber, ſo, daß unter ihnen das Präventionsrecht, oder, wenn ſie ſich zur gleichen Zeit melden, das Loos entſcheidet 3). Uebrigens wird kein Stammgut vorausgeſetzt, ſondern die Erbloſung kann auf die neu erworbenen Güter eben ſo gut, als auf die ererbten ausgeübt werden 4).

1) L. R. Th. IV. K. V. §. 8. n. 1.

2) L. R. a. a. O. n. 2.

3) L. R. a. a. O. n. 3.

4) L. R. a. a. O. n. 4.

§. 631.

Wann die Erbloſung nicht ſtatt findet.

Das Einſtandsrecht aus Verwandtſchaft hat in folgenden Fällen nicht ſtatt: 1) wenn die in dem Kaufvertrage feſtgeſetzten Bedingungen ſo beſchaffen ſind, daß ſie der Retrahent nicht erfüllen kann 1). 2) Wenn mehrere Sachen in ungetheiltem Kaufe gekauft worden ſind, und der Retrahent nur in einigen darunter begriffenen Stücken einſtehen will 2). 3) Wenn die Kontrahenten ſelbſt von dem Kaufe wieder abſtehen, bevor der Retrahent ſeinen Anſpruch dem Käufer, oder der Obrigkeit inſinuirt hat 3). 4) Wenn der Retrahent notoriſch kein Vermögen hat, oder ein Verdacht obwaltet, daß er nur aus Gewinnſucht, und um dem Käufer einen Vergleich abzuzwingen einſteht. Handlungen der Art ſind nicht nur unzuläſſig, ſondern auch ſtrafbar 4). 5) Wenn das Näherrecht nur zum Vortheile eines Dritten, nämlich, um dieſem das Gut in die Hand zu ſpielen, nachgeſucht wird. Wo keine Gewißheit vorhanden iſt, geſtattet das Geſetz die Delation des Eides 5). 6) Wenn der nächſte Verwandte ſelbſt Käufer iſt. Den Entfernten ſchließt aber der Nähere aus 6). 7) Wenn das Näherrecht nicht aus eigenem Rechte, ſondern nur vermöge einer Zeſſion, oder Repräſentation geſucht wird. Indeſſen iſt dem Vormunde oder Kurator nicht verwehrt, daſſelbe im Namen ſeines Mündels, oder Kurands in Anſpruch zu nehmen 7). End=

lich 8) wenn der Retrahent ſeinem Rechte frey=willig entſagt 8). Dieſe Entſagung kann aus=drücklich, oder ſtillſchweigend geſchehen. Jene giebt der Retrahent dadurch zu erkennen, daß er auf das an ihn gemachte Anboth erklärt, er wolle nicht einſtehen; dieſe hingegen wird un=ter andern daraus gefolgert, daß der Retrahent ſelbſt einen Dritten zum Kaufe anreitzt, dafür Gewehr = und Bürgſchaft zu leiſten verſpricht, die Kaufsurkunde ohne Vorbehalt ſeines Näher=rechts ſelbſt mitfertiget. Eben ſo deutlich verräth das Stillſchweigen des bey der Kaufshandlung ge=genwärtig geweſenen Retrahenten, wenn ihm das Anboth ausdrücklich gemacht worden iſt, den Verzicht auf das Näherrecht. Ohne dieſes ausdrückliche Anboth ſchadet ihm weder die An=weſenheit, noch das Stillſchweigen 9). Auf glei=che Art kann, wenn das Näherrecht ſtreitig iſt, aus der Zurücknahme des auf den Fall ſchon er=legten Kaufpreiſes der Verzicht eben ſo wenig ge=folgert werden, als aus der bloſſen Interpoſition des vormundſchaftlichen Anſehens bey dem Ver=kaufe eines pupillariſchen Guts 10). Uebrigens ſo wie ein jeder Verzicht in engſtem Sinne zu nehmen iſt, ſo kann auch der Verzicht auf das Näherrecht nur der Perſon des Renunzianten, nicht aber deſſen Erben ſchaden 11).

1) L. R. Th. IV. K. V. §. 12. n. 1.

2) L. R. a. a. O. n. 2.

3) L. R. a. a. O. n. 3.

4) L. R. a. a. O. n. 4.

5) L. R. a. a. O. n. 5.

6) L. R. a. a. O. n. 6.

7) L. R. a. a. O. n. 9.

8) L. R. a. a. O. n. 10.

*) Die in dem Geſetzbuche enthaltenen N. 7. und 8. haben wegen Veränderung der Verhältniſſe keine Anwendung mehr. Uebrigens ſind die angeführten acht Endigungsarten nicht ausſchließend von der Erbloſung zu verſtehen, ſondern auch auf die übrigen Arten des Näherrechts in der Regel zu beziehen.

9) L. R. a. a. O. §. 13. n. 1. 2. 3. 4. 5.

10) L. R. a. a. O. n. 6. 7.

11) L. R. a. a. O. n. 8.

§. 632.

b) grund- und lehenherrliches Näherrecht;

Das grundherrliche Näherrecht gründet ſich auf die Grundherrlichkeit, und iſt oben (§. 490.) abgehandelt worden. Das dem Lehenherrn auf die Lehengüter zukommende Einſtandsrecht wird im Verfolge bey dem Lehenvertrage vorgetragen werden.

§. 633.

c) das dem landſäſſigen Adel zukommende Einſtandsrecht;

Nach den Landesgeſetzen kommt den adelichen Landſaſſen in Anſehung der im Lande gelegenen

an einen Unadelichen verkauften adelichen, oder Rittergüter ein Näherrecht zu. Sein Grund ruht in einem beſondern Privilegium. Es gebührt daſſelbe 1) nicht nur den mit Edelmannsfreyheit begabten, ſondern allen adelichen Landſaſſen, wenn 2) Hofmarken, oder andere immatrikulirte adeliche Güter, an Nichtadeliche, geiſtlichen oder weltlichen Standes, mit oder ohne landesherrliche Bewilligung verkauft worden ſind 1). 3) Wer ſich vor dem königlichen Hofgerichte, in deſſen Bezirke das Gut gelegen iſt, zuerſt meldet, behauptet den Vorzug 2). Dieſes Einſtandsrecht 4) weicht dem von Verwandtſchaftswegen allezeit aus 3), und muß 5) bey Vermeidung des Verluſtes binnen einem Jahr gerichtlich nachgeſucht werden. Dieſes Jahr wird aber erſt von dem Tage an gerechnet, wo der für die Erblosung feſtgeſetzte Termin abgelaufen iſt; es dauert alſo in der Regel nicht über zwey Jahre 4). Ferner findet daſſelbe 5) auch gegen öffentliche Gantkäufe, jedoch nur mit der Bedingung ſtatt, daß der Einſteher dem Gantgläubiger alles erſtatte, was er durch den Gantkauf in ſeiner Forderung verliert 5). Ferner iſt alles, was oben von den Erforderniſſen, und der Wirkung des Näherrechts überhaupt geſagt worden iſt, auch hierher zu beziehen 6). Endlich kann derjenige, welchem das Näherrecht aus Verwandtſchaft, und vermöge des Adels⸗Privilegs zugleich gebührt,

ſich des Letzten alsdann nicht mehr bedienen, wenn er einmal des erſten verluſtig geworden iſt 7).

1) L. R. Th. IV. K. V. §. 15. n. 1. 2. 3. Verordn. v. 20. April. 1672. (v. Kreitmayer Samml. S. 86.)

2) L. R. a. a. O. n. 4.

3) L. R. a. a. O. n. 5.

4) L. R. a. a. O. n. 6.

5) L. R. a. a. O. n. 7. 8.

6) L. R. a. a. O. n. 9.

7) L. R. a. a. O. n. 10.

§. 634.

d) das bedungene und teſtamentariſche Näherrecht.

Das bedungene und teſtamentariſche Näherrecht muß ſowohl in Anſehung der Erforderniſſe, als auch der Art, es auszuüben, nach dem Inhalt ſeiner Quelle, d. h. des Vertrages und des letzten Willens, beurtheilt werden. Dieſen zufolge kann es nicht nur bey Kaufshandlungen, ſondern auch bey andern Veräuſſerungen ſtatt finden 1). Inſofern in dem Vertrage, oder letzten Willen keine eigene Art zu retrahiren enthalten iſt, ſo ſind die Lehrſätze von der Erbloſung darauf anzuwenden 2). Uebrigens obſchon Verträge ihre Wirkſamkeit nach der Regel über die Kontrahenten nicht erſtrecken, ſo geben doch die Geſetze dem

bedungenen, ſo wie dem teſtamentariſchen Retrakte auch gegen dritte Inhaber der Sache Platz 3). Im Falle einer Kolliſion behauptet das bedungene und teſtamentariſche Näherrecht vor dem geſetzlichen den Vorzug, wenn nur der Vertrag, oder der letzte Wille an ſich gültig, und der Retrahent für ſeine Perſon zum Erwerbe des Gutes fähig iſt 4).

1) L. R. Th. IV. K. V. §. 7. n. 1. 2.

2) L. R. a. a. O. n. 3.

3) L. R. a. a. O. n. 4.

4) L. R. a. a. O. n. 5.

Zweiten Bandes

Zweite Abtheilung.

Zweite Unterabtheilung.

Von

den dinglichen Rechten, deren Gegenſtand eine Universitas iſt.

Einleitung.

§. 635.

Begrif eines Erben, Legatars und Fideikommiſſars.

Der ganze Inbegrif des auf einen Andern übertragbaren aktiven und paſſiven Vermögens eines Verſtorbenen wird Erbſchaft (haereditas) genannt 1). Wer zur Erwerbung der ganzen Erbſchaft, oder auch nur eines Theils des aktiven und paſſiven Vermögens, gerufen iſt, heißt Erb (haeres) 2). Erhält er dieſes Ganze, oder dieſen Theil ſo, daß er ſofort nach des Erblaſſers Tod an deſſen Stelle tritt, ſo wird er ein direkter Erb genannt. Empfängt er hingegen das Ganze, oder einen Theil erſt aus der Hand des direkten Erben, ſo heißt er ein Fideikommiß-erb (fideicommiſſarius), und das, was er erhält, wird, weil es als Inbegrif eines aktiven

und paſſiven Vermögens immer eine universitas juris ausmacht, ein Univerſalfideicommiß genannt 3). Erhält jemand aus dem Nachlaſſe eines Verſtorbenen nur eine einzelne Sache, oder einen Inbegrif einzelner das Ganze nicht erſchöpfender Sachen, ohne in die Verbindlichkeiten deſſelben einzutretten, ſo wird er Legatar, oder ſingulärer Fideikommiſſar genannt 4). Um ihre Unterſcheidungen nach auſſen richtig zu kennen, bemerke man folgende Regeln: 1) direkter Erb iſt ein jeder, welcher unter dem Namen „Erb", oder unter dem Ausdrucke „daß er eingeſetzt ſey" gerufen iſt 5). 2) Iſt dem direkten Erbe auferlegt, die ganze Erbſchaft zu reſtituiren, ſo iſt dieſe Diſpoſition ein Univerſalfideikommiß 6). 3) Soll der Erb, oder ein anderer in einer letzten Willensverordnung Begünſtigte, einzelne Sachen, oder einen Theil des Ganzen, entweder geradezu, oder zufolge einer an ihn erklärten Bitte, herausgeben, ſo iſt dieſes in dem erſten Falle ein Vermächtniß, und in dem zweiten ein partikulares Fideikommiß 4). Iſt jemand auf eine einzelne Sache als Erb eingeſetzt, und ſind neben demſelben andere Erben zu einem idealen Theil des Ganzen gerufen, ſo wird jener ungeachtet des Ausdrucks in aller und jeder Rückſicht als Legatar behandelt 7).

1) L. R. Th. III. K. I. §. 2.
L. 3. de bonor. poſſeſſ. (37. 1.)
L. 208. de V. S. (50. 16.)

2) L. R. a. a. O. §. 3.
§. 16. I. de haered. inſtit. (2. 14.)
L. 16. D. eod. (28. 5.)
L. un. §. 5. C. de caduc. toll. (6. 51.)
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 9. §. 350.
Vergl. Tit. 12. §. 4.

3) L. R. Th. III. K. 9. §. 1. 2.
§. 2 - 7. I. de fideicomm. haered. (2. 23.)

4) L. R. Th. III. K. VI. §. 1. K. 9. §. 1.

5) Mit dieſen Worten ſind, wenigſtens in Beziehung auf den Pflichttheil, gleich zu halten die Ausdrücke „vermachen, verſchaffen, verordnen, aſſigniren" u. ſ. w.
L. R. Th. III. K. 3. §. 15. n. 6.
Vergl. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. §. 257. 263.

6) L. R. Th. III. K. 9. §. 1.

7) L. R. Th. III. K. III. §. 9. n. 7.
L. 13. C. de haered. inſtit. (6. 24.)

§. 636.

Anfall der Erbſchaft.

Der Anfall einer Erbſchaft hat ſeinen Grund entweder in dem Geſetze ſelbſt (ab inteſtato), oder in einer teſtamentariſchen Verordnung des Erblaſſers, oder in einem gültigen Vertrage. Es giebt alſo eine geſetzliche, oder Notherbſchaft, eine teſtamentariſche, oder vertragsmäſſige Erbſchaft 1).

1) Preuß. L. R. Th. I. Tit. 9. Abſchn. 8. S. 228.

§. 637.

Arten der Erben.

Nach den eben (§. 636.) angegebenen Gründen des Anfalls einer Erbſchaft ſind: a) geſetzli-

che, Noth = oder Inteſtaterben, teſtamentariſche und vertragsmäſſige Erben zu unterſcheiden. Nebſt= dem b) giebt es noch drey Arten von Erben, nämlich haeredes neceſſarii ſui, und extranei. Unter den neceſſariis (Notherben) verſteht man diejenigen Perſonen, welchen nach Vorſchrift der Geſetze ein gewiſſer Theil der Erbſchaft noth= wendig zurückgelaſſen werden muß, oder welche im Gegenſatze aus einer gerechten Urſache ent= erbt werden müſſen. Haeredes ſui nennt man diejenigen, welche zur Zeit des Todes des Erblaſſers nicht nur ſeine nächſten Erben ſind, ſondern zugleich noch unter ſeiner väterlichen Gewalt ſtehen. Alle andere ſind auswärtige (haeredes extranei 1). Das gemeine Recht unterſcheidet ferner den Civil= und prätoriſchen Erb (bonorum poſſeſſor) 2). Allein unſere Geſetze kennen dieſen Unterſchied nicht, ausgenommen ſo viel die immiſſio ventris nomine, und ex edicto carboniano betrift 3).

1) L. R. Th. III. K. I. §. 3. n. 1. 2.

2) Thibaut Pandectenr. §. 891.

3) L. R. a. a. O. §. 2.

I. Ab=

I. Abſchnitt.

Von
den Erbſchaften.

I. Kapitel.

Von
dem Anfalle der Erbſchaften.

I. Titel.

Inteſtaterbfolge.

§. 638.

I. Allgemeine Grundſätze.

a) Wer ſuccedirt?

Die Inteſtaterbfolge gründet ſich entweder auf Verwandtſchaftsverhältniſſen (ſucceſſio ab inteſtato ex jure ſanguinis), oder auf andern beſondern Gründen (ex ſpeciali fundamento). Nach dem erſten Succeſſionsgrund erben alle Verwandte bis ins unendliche nach vier Klaſſen ohne Unterſchied zwiſchen Cognaten und Agnaten. Es

wird jedoch a) vorausgeſetzt, daß entweder kein, oder kein gültiges Teſtament, ferner kein, oder kein gültiger Erbvertrag vorhanden iſt 1). 2) Die Blutsverwandte gehen in der Regel den aus andern Gründen Succedirenden vor 2). Konkurriren mehrere aus verſchiedenen Klaſſen, ſo ſchließt die vorgehende Klaſſe die nachfolgende aus. Die Konkurrenten in einer Klaſſe kommen alle zur Perception, wenn ſie nicht durch einen in der Mitte ſtehenden, oder, wie es bey Aſcendenten der Fall iſt, durch einen nähern Verwandten ausgeſchloſſen werden. Fällt derjenige, welcher einen Andern in derſelben Klaſſe ausſchließt, nach der Delation der Erbſchaft weg, ſo kann der Ausgeſchloſſene, wenn in Rückſicht ſeiner keine Transmiſſion eintritt (§. 646 u. 734.), nicht an die Stelle des Wegfallenden einrücken, wenn neben demſelben noch andere Erben gerufen wurden. Vielmehr fällt die erledigte Portion durch das Anwachsrecht (jus accreſcendi) (§. 735.) an die Miterben. Sind aber keine ſolche da, ſo geht der ausgeſchloſſene Entferntere den Perſonen der folgenden Klaſſe vor 3).

1) L. R. Th. III. K. 12. §. 1. n. 1.

2) L. R. a. a. O. §. 5.
pr. I. de haered. quae ab inteſt. (3. 1.)
L. 8. C. comm. de ſucceſſ. (6. 58.)

3) L. R. Th. III. K. I. §. 4. n. 4. §. 16.
L. 12. de bon. poſſ. contr. tab. (37. 4.)
Nov. 118. C. 1. 2. 3.

§. 639.

b) Vertheilung im allgemeinen.

Die Vertheilung geſchieht entweder nach Köpfen, wo der Kopftheil nach Umſtänden auch ein Ganzes betragen kann, oder nach Linien bey Verwandten in aufſteigender Linie, oder nach Stämmen bey abſteigenden Verwandten. Das erſte erfolgt in der Regel unter Erben, welche aus eigenem Rechte ſuccediren, und zwar: a) wenn der Verſtorbene Kinder des erſten Grades zurückläßt 1). b) Wenn Aſcendenten von gleichem Grade, und in derſelben Linie vorhanden ſind 2). c) Wenn der Verſtorbene lauter Geſchwiſter, oder Geſchwiſterkinder zurückläßt 3). Es geht hier die Erbſchaft in ſo viele Theile, als Erben da ſind, ſo daß jeder Miterb einen gleichen Theil von der Erbſchaft erhält 4). Das zweite tritt in der Erbfolge der Aſcendenten von verſchiedenen Linien, aber von gleichem Grade ein, und ihr zufolge geht ein Theil der Erbſchaft auf die väterliche, und ein Theil auf die mütterliche Linie 5). Das dritte findet Platz, wenn die entfernten vorhin ausgeſchloſſenen durch den Abtritt der nähern in der Mitte ſtehenden Verwandten nach Vorſchrift der Geſetze zur Erbſchaft gerufen werden. In dieſem Falle bekommen mehrere Deſcendenten, die von einem vorhergeſtorbenen gemeinſchaftlichen Vater, oder

Mutter abſtammen, zuſammen nur eine Portion, welche eben dieſer verſtorbene Vater, oder Mutter bekommen hätte, wenn er oder ſie am Leben geblieben wäre 6). Dieſe Succeſſionsart tritt a) in der Regel bey der Inteſtaterbfolge der Enkel und Geſchwiſterkinder ein, wenn jene mit des Verſtorbenen Sohne, oder Tochter, oder dieſe mit des Verſtorbenen Geſchwiſtern konkurriren 7). b) Ausnamsweiſe greift ſie Platz bey Teſtamenten und andern privaten Diſpoſitionen, ſie mögen unter Lebendigen, oder von Todeswegen errichtet ſeyn, wenn darin der Anverwandten in ſolchen Worten erwähnt wird, daß man daraus ſchlieſſen kann, daß ſie ſich nach der geſetzlichen Succeſſionsart vertheilen ſollen, z. B. die Worte „meinen Befreunden, welche mich ſonſt geerbt hätten“, oder „meinen nächſten Befreunden und Erben.“ Anders verhält es ſich, wenn der nächſten Befreunden überhaupt gedacht wird, ohne daß die Worte „Erben“ oder „die mich ſonſt geerbt hätten“ mit beygeſetzt ſind. In dieſem Falle hat das Herauſtrettungsrecht nicht mehr ſtatt, ſondern der nähere im Grade ſchließt den entferntern aus 8).

1) L. R. Th. III. K. 12. §. 2. n. 2.

2) L. R. a. a. O. §. 3. n. 3. 4.

3) L. R. a. a. O. §. 4. n. 1. 4.

4) L. R. a. a. O. §. 1. n. 4.

5) L. R. a. a. O. §. 3. n. 4.

*) Das Geſetz ſagt zwar „in ſtirpes“. Allein da dieſer Ausdruck lediglich auf ſolche paſſet, welchen

das Herauftrettungsrecht zukommt, ſo darf man ſich wohl nicht an das Wort, ſondern man muß ſich zunächſt an die Natur der Sache halten.

6) L. R. a. a. O. §. 1. n. 4.

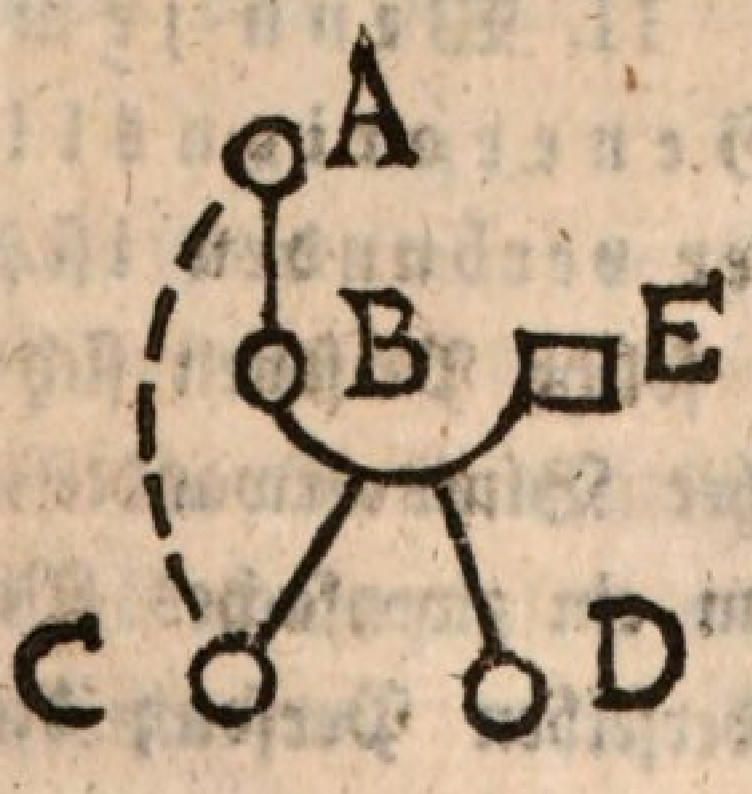
7) L. R. a. a. O. §. 2. n. 2. §. 4. n. 2. 4.

8) L. R. a. a. O. §. 1. n. 5.

§. 640.

c) Mehrfache Verwandtſchaft begründet mehrfaches Succeſſionsrecht.

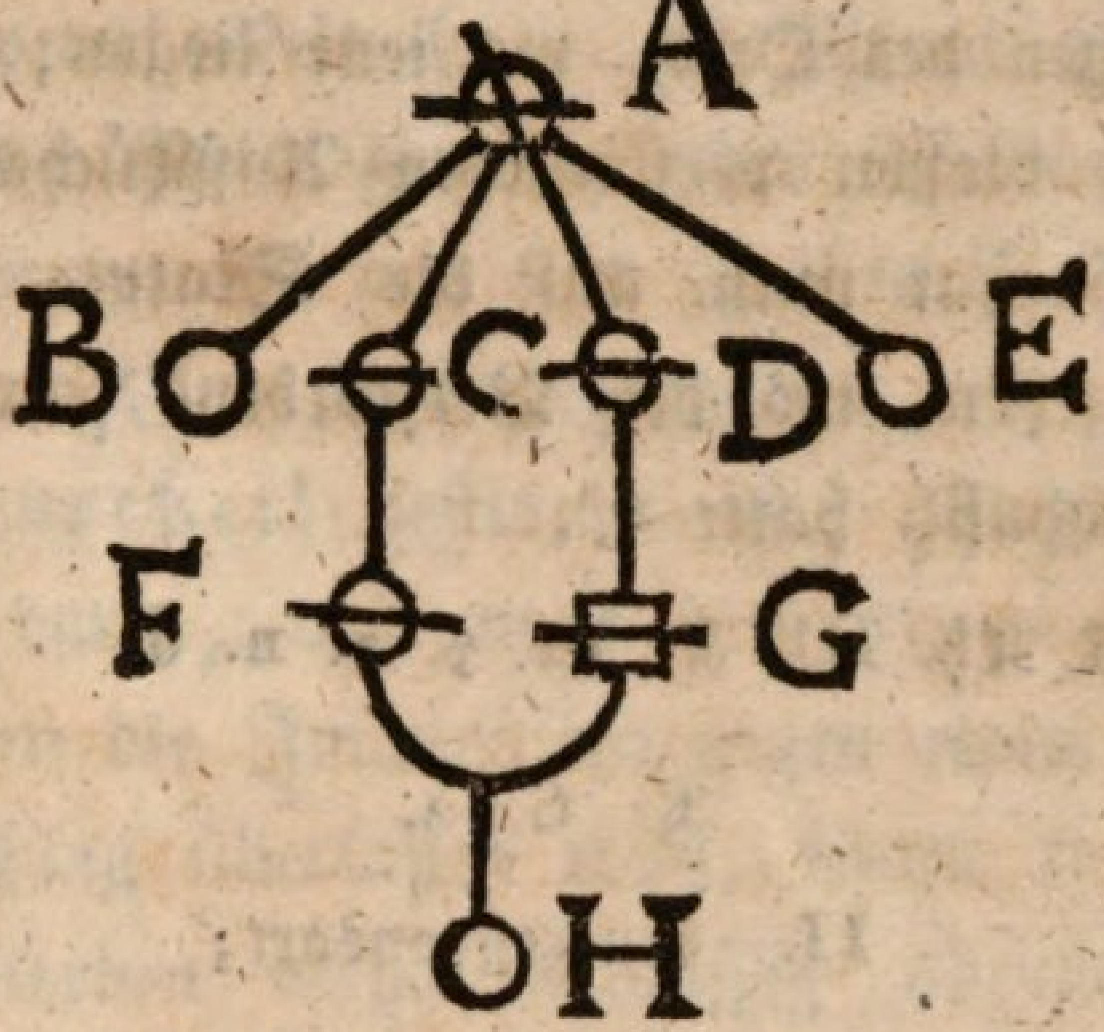
Stehen Verwandte in mehrfacher Beziehung in wirklicher Verwandtſchaft, ſo erhalten ſie nach der Vielfachheit des Bandes eine vielfache Portion. Dieſes kann auf zweyerley Art ſich ergeben, nämlich: I. wenn verſchiedene Arten der Verwandtſchaft in einer Perſon zuſammentreffen. Dieſes findet jedoch nur bey der vollkommenen Adoption Platz, wo ein Aſcendent einen Deſcendent an Kindesſtatt annimmt, denn da iſt jener leiblicher Großvater und Wahlvater zugleich, und dieſer wird dadurch bürgerlicher Bruder ſeines leiblichen Vaters. Wenn nun die bürgerliche und natürliche Verwandtſchaft zuſammentreffen, ſo giebt dieſes nach Umſtänden das Recht, eine zweyfache Erbportion zu fordern. Daher z. B.



wenn A. ſeinen Enkel C. vollkommen adoptirt, und darauf mit Tode abgeht, ſo erbt ihn C. ſo gut, als B. 1). Wäre aber letzterer vor dem A. geſtorben, ſo würde dieſer auf einer Seite von ſeinem bürgerlichen Sohne C., auf der andern aber von den zwey natürlichen Enkeln C. und D. beerbt werden 2). C. würde alſo aus doppelter Rückſicht erben. Es folgt dieſes unmittelbar aus der geſetzlichen Natur der Adoption, und iſt inſofern allgemein, als nicht die allgemeinen Regeln der Inteſtaterbfolge dagegen ſtreiten; z. B.

So wie hier A. den B. beerbt, ſo beerbt auch B. den A. 3) mit den leiblichen Aeltern, aber er bekommt keine zweyfache Portion, weil in der Aſcendentenfolge der nähere Aſcendent den entferntern ausſchließt, alſo kein Herauftrettungsrecht Platz greift 4). II. *Wenn jemand durch mehrere Generationslinien mit dem Erblaſſer verbunden iſt.* Dieſes ereignet ſich, wenn ſolche Perſonen ſich einander ehelichen, die vorher Blutsverwandte waren. Daraus entſteht nun ein zweyfaches Verwandtſchaftsverhältniß in derſelben Perſon; dieſes kann ſich

ſowohl bey Aſcendenten, als Deſcendenten und Seitenverwandten ergeben; z. B.



Wenn F. und G. mittels eintrettender Diſpenſation in eine rechtmäſſige Ehe getretten ſind, und A. mit Tode abgeht, ſo geht deſſen Erbſchaft nicht in drey, ſondern in vier Theile. H. erhält vermöge des Herauftrettungsrechts 5) die Erbportion des F. und G., denn er iſt Enkel von zwey Kindern deſſelben Verſtorbenen.

1) L. R. Th. I. K. V. §. 11.
2) L. R. Th. III. K. 12. §. 2. n. 5.
3) L. R. a. a. O. §. 3. n. 6.
4) L. R. a. a. O. n. 2.
5) L. R. a. a. O. §. 2. n. 2.

§. 641.

d) Nach welchen Statuten die Succeſſion im allgemeinen zu beurtheilen iſt?

In Betref der Anwendbarkeit verſchiedener Ortsſtatute kommt es vorzüglich auf die einzelnen Erbſchaftsgegenſtände an. Die Vererbung der

Immobilien geſchieht, wenn ſich ſtreitige Erbſchaftsfälle ereignen, niemal nach den Statuten des Orts, wo der Erblaſſer ſtirbt, ſondern nach den Geſetzen des Orts, wo jene liegen; hingegen, wenn von bloßen perſönlichen Anſprüchen die Rede iſt, ſo hat man auf die Statute desjenigen Orts zu ſehen, wo der Verſtorbene ſeinen ordentlichen Wohnſitz hatte 1).

1) L. R. Th. III. K. 12. §. 1. n. 6.

§. 642.

II. Succeſſionsart;

A. der Verwandten.

Erſte Klaſſe.

a) Wer ſuccedirt?

Von den Verwandten ſuccediren in der erſten Klaſſe die erbfähigen Deſcendenten mit Ausſchluſſe aller andern Perſonen bis ins unendliche, wenn kein näherer zwiſchen ihnen und dem Verſtorbenen in der Mitte ſteht 1). Indeſſen erben nicht alle Deſcendenten auf dieſelbe Art, ſondern man hat folgende Unterſchiede zu bemerken: I. Ehelichgebohrne Kinder ſuccediren ihren Aeltern unbedingt, ſie mögen noch unter väterlicher Gewalt ſtehen, oder nicht, ſchon exiſtiren, oder nachgebohren, männlichen oder weiblichen Geſchlechts, weltlich oder geiſtlich ſeyn 2). Die Söhne haben jedoch vor den Töchtern ausnamsweiſe einen Vorzug: a) wenn dieſe geſetzlich verzichtet ſind, wie dieſes bey den Töchtern der Edelmanns-

freyheitsfähigen der Fall iſt 3). Dieſes gilt in der obern Pfalz nicht, weil die Pragmatik der Edelmannsfreyheit auſſer dem Hauptſtaat Baiern keine Anwendbarkeit hat. b) Wenn durch Familienſtatute Primogenitur oder Majorat eingeführt, oder wenn, wie ſehr oft der Fall eintritt, für den das Gut Uebernehmenden der ſogenannte Mannsvortheil beſtimmt iſt. Dieſer beſteht 1) theils darin, daß man dem ältern weltlichen Mannserben die Immobilien gegen einen ſehr billigen Anſchlag überlaſſen muß, wenn er die übrigen Miterben verhältnißmäſſig abzufinden im Stande iſt 4), 2) theils darin, daß insbeſondere bey Edelmannsfreyheitsfähigen dem ältern Mannserben ein gewiſſer Vortheil zum Voraus entweder von den Brüdern ſelbſt, oder, wenn dieſe ſich nicht vergleichen können, von einem gewählten Schiedsrichter, oder von der Obrigkeit ausgezeigt werden ſoll 5). Aus dem angeführten Mandate ergiebt ſich ferner, daß der Mannsvortheil nicht in allen, ſondern nur in der älterlichen Verlaſſenſchaft, alſo bloß unter den Deſcendenten ſtatt finde. Auch iſt eine allodiale Verlaſſenſchaft vorauszuſetzen, weil Lehen, und Familienfideikommißgüter in der Regel allezeit ausſchließlich an den Mannsſtamm fallen 6). Die Gröſſe des Mannsvortheils iſt durch die Geſetze nicht beſtimmt. Indeſſen pflegt die Praxis niemal über den zehnten Theil des Vermögens hinauszugehen 7). Uebri-

gens werden die in einer vermeintlichen Ehe erzeugten Kinder den ehelichen gleichgeſetzt 8).

1) L. R. Th. III. K. 12. §. 2. n. 1.
Nov. 118. C. 1.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. II. §. 271 – 400.

2) L. R. a. a. O. n. 5.
Nov. 118. C. 1.

3) L. R. Th. III. K. 11. §. 8. n. 1.
Verordn. v. 20. April 1672. (v. Kreitmayer Sammml.)

4) L. R. Th. III. K. I. §. 14.
v. Kreitmayer Anmerk. ebend. n. 9. lit. c.

5) Verordn. v. 20. April 1672. (a. a. O.)
L. R. Th. III. K. 12. §. 2. n. 8.
*) Dieſes darf auf die obere Pfalz nicht angewandt werden.

6) L. R. Th. III. K. 10. §. 10. n. 5.

7) v. Kreitmayer Anmerk. Th. III. K. 12. §. 2. n. 2. lit. d.

8) L. R. Th. I. K. VI. §. 44. n. 1.

§. 643.

Insbeſondere;

1) legitimirte Kinder;

II. **Vollkommen legitimirte** Kinder ſind in der Erbfolge wie die ehelichen zu behandeln 1). Hingegen die durch ein landesherrliches Reſcript Legitimirten haben a) aus dem våterlichen Vermögen nur den Unterhalt anzuſprechen, es ſey dann, daß auſſer ihnen kein rechtmåſſiger Verwandte vorhanden iſt. Aus der großvåterlichen Verlaſſenſchaft våterlicher Seite beziehen ſie nicht einmal den Unterhalt, ſie (die Enkel) mögen von

ihrem unehelichen Vater ehelich, oder von dem ehelichen Vater auſſerehelich erzeugt ſeyn. Hingegen b) beerben ſie die Mutter, ſie mag ehelich oder unehelich gebohren ſeyn, ingleichem den mütterlichen Großvater, jedoch nur in der Vorausſetzung, daß die Mutter ehelich gebohren, oder kein anderer rechtmäſſiger Verwandte vorhanden iſt. Nebſtdem hat man bey der Mutter und mütterlichen Großmutter noch dahin zu ſehen, ob eheliche Deſcendenten von ihnen da ſind, oder nicht. In jenem Falle erhalten ſie auch aus deren Verlaſſe nur den Unterhalt 2).

1) L. R. Th. I. K. V. §. 8. n. 4. Th. III. K. 12. §. 2. n. 9.

2) L. R. Th. I. K. V. §. 9. n. 4. Th. III. K. 12. §. 2. n. 11.

§. 644.

2) angewünſchte Kinder;

III. Von den angenommenen, oder Adoptivkindern erben a) die von einer Frau oder von einem Manne unvollkommen Adoptirten nur der adoptirenden Frau oder dem adoptirenden Manne 1). Hingegen b) vollkommen adoptirte oder arrogirte erben ſowohl dem Wahlvater, als auch deſſen Agnaten 2). Was aber die auf der wirklichen Abſtammung zunächſt und beſonders beruhenden Geblütsrechte betrift, ſo haben zwar die vollkommen Adoptirten, nicht aber die Arrogirten darauf einen gerechten Anſpruch. Das Geſetz drückt ſich alſo ſehr paſſend aus, wenn es die

Adoptirten und Arrogirten inſofern von der Succeſſion in Lehen und Familienfideikommiſſen ausſchließt, als ſie nicht zugleich von der zum Fideicommiß berufenen Familie, und in der Ordnung die nächſten ſind 3). Auf dieſe Art iſt auch der ſcheinbare Widerſpruch anderer Geſetzſtellen vollkommen aufgeklärt 4). Denn vollkommen Adoptirte haben natürlich jura ſanguinis, et cognationis; dieſe gehen für ſie durch die Wahlkundſchaft nicht verlohren. Arrogirte hingegen ſind, abgeſehen von der Arrogation, ganz fremde Perſonen. Wird der Arrogirte wieder emancipirt, ſo hören die ihm, als ſolchem, zugeſtandenen Erbrechte auf, den einzigen Fall ausgenommen, wo er von des Wahlvaters Vermögen den vierten Theil fordern darf (§. 313.) 5). Tauf-, Firmungs-, oder Stiefſöhne, oder Töchter haben kein Inteſtaterbſolgerecht 6).

1) L. R. Th. I. K. V. §. 11.
L. 5. 10. §. 1. C. de adopt. (8. 48.)
2) L. R. a. a. O. §. 10. n. 7. Th. III. K. 12. §. 2. n. 5.
3) L. R. Th. III. K. 10. §. 10. n. 3.
4) L. R. Th. I. K. V. §. 10. n. 7. §. 11.
5) L. R. a. a. O. §. 10. n. 8.
6) L. R. Th. III. K. 12. §. 2. n. 5.

§. 645.

3) uneheliche Kinder.

IV. Von den unehelichen Kindern erben: a) die aus verdammter Geburt, auſſer dem bloßen

Unterhalt, weder von väterlicher, noch von mütterlicher Seite, ſie mögen auf was immer für eine Art legitimirt ſeyn 1). b) Von andern unehelichen Kindern gilt, was vorher (§. 643.) von den durch ein landesherrliches Reſkript Legitimirten geſagt worden iſt 2).

1) L. R. Th. III. K. 12. §. 2. n. 10.
Vergl. Preuß. L. R. Th. II. Tit. 2. §. 647.

2) L. R. a. a. O. n. 11.

*) Gegen das gem. R. vergl. Thibaut Pandectenr. §. 895.

§. 646.

b) Wie wird ſuccedirt?

In der erſten Klaſſe erben I. die Kinder des erſten Grads unbedingt, entferntere aber nur dann, wenn zur Zeit des Anfalls kein näherer in der Mitte ſtand 1). Stirbt alſo nach dem Anfall der Erbſchaft der in der Mitte Stehende noch vor deren Erwerbung, ſo kann der vorher durch ihn Ausgeſchloſſene, wenn noch andere nähere Deſcendenten vorhanden ſind, nur durch das Transmiſſionsrecht an ſeine Stelle kommen, d. h. wenn er entweder ein Notherb, oder ein haeres ſuus, oder ein Deſcendent von dem Verſtorbenen iſt, oder wenn letzterer noch inner der geſetzlichen, oder von der Obrigkeit feſtgeſetzten Deliberationsfriſt mit Tod abgegangen iſt 2). Auſſerdem wächſt die Portion den andern Deſcendenten zu. Dieſes findet auch alsdann ſtatt, wenn der in der Mitte Stehende

nach dem Anfall der Erbſchaft die Antrettung verſäumt, oder ſeine Portion ausſchlägt. II. Die Theilung geſchieht hier auf folgende Art: Kinder des erſten Grads erben nach Köpfen; ingleichem die Kinder der entfernten Grade, Enkel und weitere Deſcendenten, wenn ſie allein ſind. Sind ſie aber nicht allein, ſondern konkurriren mit Kindern des erſten Grads, ſo erben ſie nach Stämmen (jure repraeſentationis), und zwar ſo, daß die Stammportion unter den Konkurrenten eines jeden beſondern Stammes nach Köpfen vertheilt wird 3). III. Dieſe Succeſſionsart geht ins unendliche, mithin auf Enkel, Urenkel, u. ſ. w. 4). IV. Ein Enkel kann in der großväterlichen Verlaſſenſchaft ſuccediren, ungeachtet die väterliche von ihm ausgeſchlagen iſt 5). V. Deſcendenten aus verſchiedenen Ehen erben dem gemeinſchaftlichen Vater auf gleiche Art; den beſondern Aeltern erbt ein jeder unter der beſondern Beziehung der Abſtammung 6).

1) L. R. Th. III. K. 12. §. 2. n. 1.

2) L. R. Th. III. K. I. §. 4. n. 5.

3) L. R. Th. III. K. 12. §. 2. n. 2.

*) Gegen das gem. Recht vergl. Thibaut Pandectenr. §. 896.

4) L. R. a. a. O. n. 3.

5) L. R. a. a. O. n. 4.

6) L. R. a. a. O. n. 7.

Nov. 110. c. 1.

§. 647.

Zweite Klaſſe.

a) Wer ſuccedirt?

In der zweiten Klaſſe erben vereint: I. die zur Zeit des Anfalls der Erbſchaft nächſten Aſcendenten, und zwar ſowohl von väterlicher, als mütterlicher Seite, ſo weit es geht 1), jedoch nicht unbedingt, ſondern in der Regel a) ſchließt der nähere den entferntern aus, indem unter den Aſcendenten niemal das Herauftrettungsrecht Platz greift 2). Auch erben b) nur diejenigen, welche, ſie ſeyen ſo entfernt, als ſie wollen, von den Deſcendenten in der erſten Klaſſe würden beerbt worden ſeyn. Es können alſo 1) Tauf- Firmungs- und Stiefältern nicht ſuccediren. 2) Wahlväter erben den arrogirten Kindern nur alsdann, wenn dieſe erſt nach erlangter Vogtbarkeit geſtorben ſind, hingegen den vollkommen Adoptirten allezeit 3). 3) Uneheliche Aeltern erben ihren durch die nachgefolgte Ehe legitimirten Kindern, wie andern ehelichen 4). Hingegen 4) den nur durch ein landesherrliches Reſkript, oder gar nicht legitimirten erben die Aeltern nach dem Grundſatz gleicher Reciprocität nur inſofern, als dieſe von jenen beerbt werden (§. 644.) 5). Zugleich mit den Aſcendenten erben II. die vollbürtigen Geſchwiſter, d. h. diejenigen, welche mit dem Verſtorbenen Vater und Mutter gemein haben, und beyden vollkommen ſuccediren;

endlich III. der Verſtorbenen vollbürtigen Geſchwiſter-Kinder des erſten Grads, welche in der erſten Klaſſe alle Agnaten desjenigen, in deſſen Stelle ſie eintretten, würden beerbt haben, ſie mögen mit beyden zugleich, oder mit den Aſcendenten allein konkurriren 6).

1) L. R. Th. III. K. 12. §. 3. n. 1.
Nov. 118. c. 2.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 2. Abſchn. 6. S. 203. f.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. Th. I. K. V. §. 10. 11.
Th. III. K. 12. §. 3. n. 6.
4) L. R. Th. III. K. 12. §. 3. n. 7.
5) L. R. a. a. O. n. 8.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 898.
6) L. R. a. a. O. §. 3. n. 9.
Nov. 118. c. 2.

§. 648.

b) Wie wird ſuccedirt?

Die Vertheilung der Erbſchaft geſchieht in dieſer Klaſſe nach folgenden Regeln: I. Aſcendenten erben, wenn ſie allein ſind, ohne auf den Urſprung des Vermögens zu ſehen, es mag daſſelbe von väterlicher oder mütterlicher Seite auf den Erblaſſer gekommen ſeyn 1), nach Linien, ſo, daß, wenn in gleichem Grade in der mütterlichen und väterlichen Linie Aſcendenten da ſind, z. B. Vater und Mutter, oder väterlicher Großvater, väterliche Großmutter, mütterlicher Großvater u. ſ. w., eine Hälfte auf jene, die andere auf dieſe

fällt 2). Die Mehrern in einer Linie theilen ſich, ſelbſt wenn die Hauptlinie geſpalten iſt, nach Köpfen. II. Iſt nur mehr ein Parens am Leben, ſo fällt die ganze Erbſchaft auf dieſen mit Ausſchluſſe der Großältern ſeiner, und der andern aufſteigenden Linie, weil unter den Aſcendenten durchaus kein Herauftrettungsrecht Platz greift (§. 639). III. Konkurriren Aſcendenten mit Geſchwiſtern, oder Geſchwiſterkindern, ſo erhalten ſie allezeit eine Virilportion 3). IV. Die vollbürtigen Brüder, ſie mögen allein ſeyn, oder mit Aſcendenten konkurriren, ſuccediren ſtets nach Köpfen. V. Die Kinder vollbürtiger Geſchwiſter erben, wenn ſie mit Aſcendenten, oder Brüdern des Verſtorbenen konkurriren, nach Stämmen; ſind ſie aber allein vorhanden, und zwar im Augenblicke der Delation der Erbſchaft, ſo erben ſie nach Köpfen, und ſchlieſſen die einbändigen Geſchwiſter aus 4).

1) L. R. Th. III. K. 12. §. 3. n. 5.

2) L. R. a. a. O. n. 3. 4.

*) Das Geſetzbuch enthält hier den fehlerhaften Ausdruck „in ſtirpes“ und „in capita.“ Allein das Uneigentliche dieſer Ausdrücke iſt aus dem n. 2. der ſchon angeführten Geſetzſtelle hinlänglich aufgeklärt. v. Kreitmayer hat dieſe Stelle ſehr richtig ausgedeutet, in den Anmerk. Th. III. K. 12. §. 3. n. 2. lit. d.

3) L. R. a. a. O. §. 3. n. 9.

4) L. R. a. a. O. §. 4. n. 1. 2.

Nov. 118. c. 3.

§. 649.

Dritte Klaſſe.

In der dritten Klaſſe erben vereint: I. die Halbgeſchwiſter, d. h. diejenigen, welche nur einen gemeinſchaftlichen Aſcendent haben, dem, oder deſſen Aſcendenten ſie in der erſten Klaſſe vollſtändig ſuccedirt haben würden [1]; und II. deren Kinder von erſtem Grade [2]. Die Geſchwiſter erben nach Köpfen; eben ſo deren Kinder, wenn ſie allein ſind, ſonſt theilen dieſe nach Stämmen [3]. Nach oberpfälziſchen Landrechten [4] ſind die Halbgeſchwiſter auch den Enkeln der zweybändigen Geſchwiſter nachgeſetzt. Ferner wird bey einbändigen Geſchwiſtern auf den Urſprung des Vermögens des Erblaſſers keine Rückſicht genommen, auſſer bey Lehen und Familienfideicommiſſen [5].

1) L. R. Th. III. K. 12. §. 4. n. 3.

2) L. R. a. a. O. n. 4.
Nov. 118. c. 3.

3) L. R. a. a. O.

4) Tit. 9. S. 311. §. jedoch.

5) L. R. a. a. O. n. 5.
Vergl. Preuß. L. R. Th. II. Tit. III. §. 51 - 53. Tit. II. §. 493. f.

§. 650.

Vierte Klaſſe.

In der vierten Klaſſe erben alle übrige Verwandte bis ins unendliche nach der Nähe des Grades ſo, daß der nähere den entferntern allezeit

ausſchließt, indem das Herauftrettungsrecht nur bis auf Geſchwiſterkinder eine Anwendung findet. Gleiche in Graden erben allezeit in Virilportionen ohne Unterſchied des Geſchlechts. Auf die Zweybändigkeit wird keine weitere Rückſicht genommen 1). Arrogirte, vollkommen Adoptirte, und durch eine nachgefolgte Ehe legitimirte, haben mit andern rechtmäſſigen Erben ein gleiches Recht 2). Hingegen Uneheliche, oder nur durch ein landesherrliches Reſkript legitimirte ſuccediren als Seitenverwandte nur in Ermangelung anderer rechtmäſſiger Verwandten 3), die mütterlichen Halbgeſchwiſter (uterini) ausgenommen, indem dieſe auf den Verlaß der Mutter ein vollkommenes Erbrecht haben, welches ſich in der vierten Klaſſe eben ſo gut, als in der erſten äuſſern muß 4).

1) L. R. Th. III. K. 12. §. 4. n. 6. 7. 8.

2) L. R. a. a. O. n. 9.
Nov. 118. c. 3.

3) L. R. a. a. O. n. 10.

4) L. R. a. a. O. §. 2. n. 11.
v. Kreitmayer Anmerk. Th. III. K. 12. §. 4. n. 5. lit. e.

§. 651.

B. des Fiskus;

Läßt der Verſtorbene keinen Verwandten zurück, ſo eignet ſich der Fiskus die Verlaſſenſchaft, als ein erbloſes und in das Freye gefalle-

nes Gut, zu. Er ſuccedirt unter der geſagten Vorausſetzung als ein eigentlicher Erb 1), er kann alſo klagen und belangt werden, er treibt mit vollkommenem Rechte alle Aktiven bey, muß aber auch für alle Paſſiven, Fideicommiſſe, Vermächtniſſe u. ſ. w. haften. Uebrigens darf er ſo wenig, als irgend ein anderer Erb, eigenmächtig den Beſitz der Erbſchaft ergreifen, ſondern er muß die erbloſe Verlaſſenſchaft gerichtlich anſprechen; der zuſtändige Richter erläßt hierauf eine öffentliche Ladung an alle mögliche Erben unter Feſtſetzung eines peremtoriſchen Termins, und erſt alsdann, wenn ſich binnen demſelben niemand zur Erbſchaft legitimirt hat, erklärt er ſie durch ein förmliches Urtheil für vollkommen erlediget, und räumt ſie dem Fiskus ein 2). Die übrigen in dem römiſchen Rechte bekannten auſſerordentlichen Erbfolgearten 3) ſind in Baiern nicht üblich. Die ſogenannte Succeſſion der Eheleute iſt an dem geeigneten Orte abgehandelt worden 4) (§. 264.).

1) L. R. Th. III. K. 12. §. 5. n. 1.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 16. Abſchn. 2. S. 492. f.

2) v. Kreitmayer Anmerk. ebend. n. 2.

3) Thibaut Pandectenr. §. 902.

4) L. R. a. a. O. n. 2. 3.

§. 652.

Succeſſionsrecht der Geiſtlichen nach den neueſten Geſetzen.

Das Geſetzbuch 1) unterſcheidet für den Fall, wo Geiſtlichen eine Erbſchaft anfällt, oder ihnen

geerbt werden will, zwiſchen Weltgeiſtlichen und Religioſen, und giebt letzteren bald gar kein Erbrecht, bald räumt es daſſelbe ſtatt ihrer den Klöſtern ein. Von dieſer Vorſchrift gehen die neueſten Geſetze 2) in folgenden Punkten ab: 1) alle bisher gegen die Eigenthums- und Erbfähigkeit der Kloſtergeiſtlichen und Regularperſonen beſtehenden Verordnungen ſind aufgehoben. Es ſind alſo 2) alle Religioſen, ohne Unterſchied des Ordens und der Würde, von der Zeit der wirklich erfolgten Auflöſung der Kloſtergemeinheiten, oder des ihnen einzeln von dem Landesherrn bewilligten Austritts aus denſelben, Eigenthums- und Erbfähig, ſohin zu allen rechtlichen Geſchäften ſowohl unter Lebendigen, als von Todeswegen, und insbeſondere dazu befugt, über ihr anerkanntes Privatgut, oder über ihr in der Folge auſſer dem Kloſter geſetzmäſſig erworbenes Vermögen, Teſtamente zu errichten, und es an Andere zu vererben, ingleichem andern, als Teſtaments- oder Inteſtaterben zu ſuccediren, Legate und Schenkungen von Todeswegen anzunehmen, u. ſ. w. Sie können daher 3) von andern weltlichen Erben unter dem Vorwande des geleiſteten Verzichts, oder einer in den Amortizationsgeſetzen beſtimmten pragmatiſchen Summe mit Recht von keiner Erbſchaft ausgeſchloſſen werden, wenn dieſe vor der Kundmachung dieſer Verordnung angetretten worden iſt. Nur ſind ſie verbunden, in Fällen, wo es die Rechte ſonſt mit ſich bringen, dasjenige, was ſie

in das Kloſter eingebracht haben, in die betreffende Erbportion ſich einrechnen zu laſſen. Dabey 4) verſteht es ſich von ſelbſt, daß einzelne Religioſen auf das Vermögen, die Rechte und Forderungen ihrer ehemaligen Kloſtergemeinheiten keinen Anſpruch haben, noch haben können, indem ſelbſt dieſe, aus dem urſprünglichen Geſichtspunkte betrachtet, mehr nicht, als Nutznieſſer waren. Es konnte ſich alſo die Landesherrſchaft nicht nur das ſämtliche Kloſtervermögen, als einen wirklichen Staatsfond, ſondern auch jene letztwilligen Subſtitutionen, welche älter ſind, als die beſtehenden Amortizationsgeſetze, reſpective als die darin feſtgeſetzte pragmatiſche Summe, auf den ſich ergebenden Succeſſionsfall vorbehalten. 5) Diejenigen Religioſen, welche ſchon in frühern Jahren mit landesherrlicher Genehmigung die Klauſur verlaſſen, und auf dieſe Art die Fähigkeit zu Säkularbeneficien erworben haben, genieſſen daſſelbe Recht. Eben ſo 6) nehmen auch die Nonnen an dieſer Verordnung von der Zeit Antheil, wo entweder ganze Konvente aufgelöſet, oder Einzelnen der Austritt von dem Landesherrn geſtattet worden iſt. In beyden Fällen muß indeſſen die biſchöfliche Einwilligung über die Befreyung von der Klauſur hinzukommen. Die ſchon früher mit der erforderlichen Erlaubniß aus der Klauſur ausgetrettenen Nonnen genieſſen mit jenen gleiche Vortheile. 7) Die auf den ehemaligen Kloſterpfarreyen exponirten Religioſen, wenn

ſie nicht bloß proviſoriſch da beſtehen, ſondern in der Folge ordentlich präſentirt und inveſtirt, oder ſonſt als Pfarrer und beſtändige Vikarien, oder Lokalkapläne definitiv beſtättiget werden, ſind von jezt an, als ausgetrettene Religioſen zu betrachten, alſo Eigenthums- und Erbfähig. Hingegen 8) bleiben die in den Klöſtern und Zentralkonventen künftig vereint fortlebenden Individuen der Religioſenorden von dieſen Diſpoſitionen ausgenommen. Endlich iſt noch zu bemerken, daß von den Verlaſſenſchaften der Layprieſter, nach Abzug aller Schulden, Leichen- und anderer Koſten, ferner der Patrimonialgüter, eine ſogenannte kanoniſche Portion zu fünf vom Hundert abgezogen wird. Dieſe Portion darf aber von den Verlaſſenſchaften unpräbendirter Geiſtlichen, wenn ſie nicht dreyhundert Gulden überſteigen, nicht genommen werden 3).

1) L. R. Th. III. K. 12. §. 4.

2) Verordn. v. 17. Nov. 1803. (M. Reg. Bl. 1803. St. 50. S. 997.)

3) Verordn. v. 2. Dez. 1784. (M. G. S. B. IV. S. 807.)

II. Titel.

Erbfolge vermöge willkürlicher Verfügung des Erblaſſers.

I. Unterabtheilung.

Teſtamentariſche Erbfolge.

I. Abſatz.

Gemeine Teſtamente.

§. 653.

Begrif. Natur derſelben.

Jede einſeitige, d. h. unangenommene, und vor dem Tod nicht anzunehmende Ernennung eines Nachfolgers in die künftige Verlaſſenſchaft heißt eine **letzte Willensverordnung**, oder Teſtament in weiterm Sinne (ultima voluntas) 1). Diejenige letzte Willensverordnung, welche die Einſetzung eines direkten Erbs enthält, heißt ein **Teſtament in eigentlichem Sinne** 2). Davon unterſcheidet ſich das **Kodicill**, d. h. diejenige letzte Willensverordnung, welche entweder einen indirekten, oder auch einen direkten Erb, aber als Singularſucceſſor, ernennt 3).

1) L. R. Th. III. K. II. §. 2.

Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. §. 3.
2) L. R. Th. III. K. III. §. 1.
3) L. R. Th. III. K. V. §. 1.
Preuß. L. R. a. a. O. §. 3. 5. 45.

§. 654.

Form der Teſtamente.

A. Der privaten.

a) Allgemeine Erforderniſſe;

aa) Einheit der Handlung.

Alle Teſtamente ſind einſeitige Willenserklärungen. Um ihnen die der Abſicht des Teſtators entſprechende Sicherheit zu geben, bedingten die Geſetze deren Gültigkeit durch die Beobachtung einer gewiſſen Form, welche aber nicht durchaus eine, und dieſelbe iſt, ſondern zunächſt davon abhängt, ob das Teſtament öffentlich, oder privat errichtet wird. In Anſehung der privaten Teſtamente muß man ferner zwiſchen der Form, welche bey allen Privatteſtamenten zu beobachten iſt, und die gemeine genannt wird, und der beſondern unterſcheiden, welche nur den ſchriftlichen, oder nur den mündlichen Teſtamenten angehört. Zu der gemeinen Form gehört: I. Einheit der Handlung bey der Willenserklärung des Erblaſſers (unitas actus) 1). Dieſe beſteht a) theils darin, daß der Teſtator vor den Zeugen auf einmal erklärt, worin ſein letzter Wille beſteht, b) theils darin, daß er dem ganzen Akte keine auf teſtamentariſche Diſpoſition

keinen Bezug habende Handlung einmiſcht, Kleinigkeiten oder eintrettende Nothwendigkeiten abgerechnet 2).

1) L. R. Th. III. K. III. §. 4. n. 8.
Vergl. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. §. 66-92. ff.
2) L. R. a. a. O. §. 5. n. 8.

§. 655.

bb) Sieben Zeugen.

Zur gemeinen Form der Privatteſtamente gehört: II. der Gebrauch von ſieben Zeugen, wenn nicht beſondere Ortsſtatute etwas anders mit ſich bringen 1). Dieſe Zeugen müſſen a) ſowohl körperlich, als mit Geiſte zugleich, und auf einmal gegenwärtig ſeyn. Alle müſſen verſammelt den Teſtator hören und ſehen, d. h. mit Zuverläßigkeit wahrnehmen, was vorgeht 2). Sie müſſen b) zur Teſtaments-Errichtung beſonders gerufen und gebethen ſeyn, ſo daß ſie im Voraus unterrichtet ſind, daß ſie zu einer Teſtamentshandlung gegenwärtig ſeyn ſollen. Dieſe Erbittung kann von dem Teſtator ſelbſt, oder von andern in des Teſtators Namen geſchehen; es muß aber entweder in dem Teſtamente, oder in der Unterſchrift derſelben ausdrücklich erwähnt werden. Auſſerdem muß ſie auf andere hinlängliche Art bewieſen ſeyn. Die bloße Ermahnung, oder Erinnerung der Zeugen kann ſtatt der Erbittung dienen, wenn letztere bey dem Teſtamentsakte ſich ohnehin zufälliger Weiſe einfinden 3). Es bleibt demnach

auf jeden Fall rathſam, daß die Zeugen in dem ſchriftlichen Teſtamente ſich unter der Formel „als beſonders erbethener Teſtaments-zeug" unterſchreiben. c) Die Zeugen müſſen in der Regel ſieben in der Zahl ſeyn. Um jeden Zweifel darüber zu entfernen, räth das Geſetz, auf jeden Fall mehr als ſieben Zeugen beyzuziehen 4). Endlich ſollen ſie d) fähig ſeyn. Unfähig ſind aa) von Natur alle, welchen die zum Zeugniß nach der Natur der Sache nöthigen Fähigkeiten abgehen, als: Raſende, ſtark Betrunkene, Taube, Stumme, Blinde und Unvogtbare 5). bb) Zufolge der Geſetze: 1) anrüchige Perſonen, inſofern die Anrüchigkeit declarirt 6), d. h. durch ein gerichtliches Urtheil ausgeſprochen iſt *). 2) Gerichtlich erklärte Verſchwender 7). 3) Weibsperſonen 8). 4) Alle, welche ſelbſt kein Teſtament errichten, oder nichts aus einem Teſtamente erhalten können 9). 5) Jeder, welcher juriſtiſch mit dem Teſtator eine Perſon vorſtellt, alſo der Hausſohn bey dem Teſtamente ſeines Vaters, und umgekehrt, ausgenommen der Sohn teſtirt militäriſch 10); ferner der eingeſetzte Erb, oder Afterer, ſamt denjenigen, welche unter deſſen väterlicher Gewalt ſind, oder ihn ſelbſt in dieſer Gewalt haben 11). Es iſt alſo auch der Fideicommiſſarerb, nicht aber ein bloßer Legatar, oder ein ſingulärer Fideicommiſſar ausgeſchloſſen 12). Hingegen die vormundſchaftliche Gewalt, die Verwandtſchaft und Dienſtpflicht hindern die Tüchtig-

keit zur Teſtamentszeugſchaft nicht 13). In Rückſicht der Zeit, wann der Zeug fähig seyn ſoll, hat man auf den Augenblick zu ſehen, wo das Teſtament errichtet worden iſt, dergeſtalt, daß ein Untüchtiger, welcher jedoch zur Zeit der Teſtamentserrichtung im Beſitze der Fähigkeit war, und für vollkommen tüchtig gehalten wurde, auf keine Weiſe ausgeſchloſſen iſt 14).

1) L. R. Th. III. K. III. §. 4. n. 2.
L. 20. §. 10. L. 22. §. 1. qui teſtam. fac. poſſ. (28. 1.) L. 1. 21. C. de teſtam. (6. 23.)

2) L. R. a. a. O. n. 4. §. 5. n. 4.

3) L. R. a. a. O. §. 4. n. 3. §. 5. n. 3.

4) L. R. a. a. O. §. 4. n. 2. §. 5. n. 2.
L. 20. §. 10. L. 22. §. 1. qui teſtam. fac. poſſ. (28. 1.) L. 1. 21. C. de teſtam. (6. 23.)

5) L. R. a. a. O. §. 8. n. 1.
§. 6. I. de teſtam. ord. (2. 10.)
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 905.

6) L. R. a. a. O. §. 3. n. 2.
*) Der Ausdruck „declarirt" kann nach meiner Ueberzeugung keinen andern Sinn haben, wenn man anders den Genuß der bürgerlichen Ehre nicht der bloßen Sage des gemeinen Haufens Preis geben will. (§. 151. 156.)

7) L. R. a. a. O. §. 8. n. 2.
§. 6. I. de teſtam. ord. (2. 10.)
L. 14. de teſtib. (22. 5.)
Not. Ordn. v. 1532. Tit. 22.

8) L. R. a. a. O. §. 8. n. 4.

9) L. R. a. a. O. §. 8. n. 5.
§. 6. I. de teſtam. ord. (2. 10.)

10) L. R. a. a. O. §. 8. n. 6.
L. 20. §. 3. 6. L. 22. pr. qui teſtam. fac. poſſ. (28. 1.)

§. 9. 10. I. de teſtam. ord. (2. 10.)

11) L. R. a. a. O. §. 8. n. 8.
§. 10. I. l. c.

12) L. R. a. a. O. §. 8. n. 9.
§. 11. I. l. c. L. 20. pr. qui teſtam. fac. poſſ. (28. 1.)

13) v. Kreitmayer Anmerk. Th. III. K. III. §. 8. n. 3. lit. d. u. e.

14) L. R. a. a. O. §. 8. n. 10.

§. 656.

b) beſondere Erforderniſſe;

1) zu einem mündlichen Privatteſtamente;

Nebſtdem, daß keines der allgemeinen Erforderniſſe auſſer Acht zu laſſen iſt 1), muß der Erblaſſer bey dem mündlichen Teſtamente ſeinen Willen vollſtändig, öffentlich in Gegenwart ſieben Zeugen, mit gehöriger Deutlichkeit, und in einer den Zeugen verſtändlichen Sprache erklären. Es muß alſo der Teſtator in der Regel 1) den Erb, und alles, was er verordnet, nicht nur namentlich ausdrücken 2), ſondern auch 2) öffentlich vor ſieben Zeugen ſo erklären, daß es jeder von ihnen wohl begreifen kann 3). Indeſſen iſt ihm doch 3) freygeſtellt, ſich, ſtatt des namentlichen mündlichen Ausdrucks des Erben (haeredis inſtitutio explicita), auf ein ſchon verfertigtes, oder zu verfertigendes Kodizill, worin der eingeſetzte Erb namentlich ausgedrückt iſt, zu beziehen (haeredis inſtitutio implicita), in der Vorausſetzung, daß dieſes die geſetzmäſſigen Eigenſchaften an ſich

trägt 4). Daß das mündlich errichtete Teſtament nachher ſchriftlich aufgeſetzt werde, iſt zwar nicht nothwendig; wenn jedoch der Teſtator ſeinen letzten Willen in der Abſicht, um die Erinnerung deſſelben lebhafter zu erhalten, alſo des leichtern Beweiſes wegen, entweder in Gegenwart der Zeugen, oder ſchon früher ſchriftlich aufzeichnen ließ, ſo ſoll dieſe Schrift vor den Zeugen öffentlich abgeleſen, und, daß in derſelben des Teſtators letzter Wille enthalten ſey, mit gehöriger Deutlichkeit von ihm angezeigt werden 5). Ferner kann ein mündliches Teſtament auch durch Fragen veranlaſſet werden. Es reicht aber alsdann die bloße Antwort mit Ja, oder Nein, ohne ausführliche Beſtimmung deſſen, was damit gemeint iſt, nicht zu, wenn nicht die Ernſtlichkeit, Beſtimmtheit und Gewißheit des Willens auf andere Art hinlänglich dargethan werden kann 6). Um alſo ein mündliches Teſtament gegen alle mögliche Zweifel zu ſichern, beſonders auf den Fall, wenn die Zeugen in der Folge mit Tod abgehen, iſt es rathſam, ſich eines Notars zur ſchriftlichen Auffaſſung deſſelben zu bedienen 7) (teſtamentum nuncupativum in ſcripturam redactum). Dadurch wird es aber in kein ſchriftliches umgewandelt, ſondern muß in Anſehung ſeiner Gültigkeit immer noch nach den Eigenſchaften eines mündlichen Teſtaments beurtheilet werden 8). Uebrigens kann auch ein feyerliches ſchriftliches Teſtament in Kraft eines mündlichen gelten, wenn alles dabey beob-

achtet worden iſt, was das mündliche erfordert, obſchon es an den zu einem ſchriftlichen Teſtamente nothwendigen Eigenſchaften mangelt 9).

1) L. R. Th. III. K. III. §. 6. n. 6.
2) L. R. a. a. O. n. 1.
L. 25. qui teſtam. fac. poſſ. (28. 1.)
3) L. R. a. a. O. n. 2.
4) L. R. a. a. O. n. 3. 4. 5.
5) L. R. a. a. O. §. 6. n. 7.
6) L. R. a. a. O. n. 8.
7) L. R. a. a. O. n. 9.
8) L. R. a. a. O. n. 10.
9) L. R. a. a. O. n. 11.
Thibaut Pandectenr. §. 906.

§. 657.

2) zu einem ſchriftlichen Teſtamente;

aa) ſchriftliche Bezeugung des Teſtators;

Die beſondern auf das ſchriftliche Teſtament ſich beziehenden Erforderniſſe ſind: I. die **ſchriftliche Bezeugung des Teſtaments von dem Teſtator.** Dabey iſt es gleichgültig: 1) ob der Erblaſſer das Teſtament ſelbſt ſchreibt (teſtamentum holographum), oder ob es mit ſeinem Wiſſen und Willen von einem Andern geſchrieben wird; ferner, ob es mit, oder ohne Datum, auf Papier oder Pergament, in was immer für einer Sprache, doppelt, oder einfach ausgefertiget worden iſt, wenn die Schrift nur lesbar, verſtändlich, und zugleich gewiß iſt, daß der Teſtator dieſe Schriftſprache verſtanden hat 1).

Zur Beförderung der Gewißheit ſoll 2) der Teſtator alle in dem Teſtamente vorkommende Zahlen mit Worten, oder, was noch beſſer iſt, mit gewöhnlichen Ziffern, und nebſtdem in einer Parentheſe mit Worten ausdrücken. Er ſoll 3) das Teſtament entweder von innen am Schluſſe, oder von auſſen auf dem Ueberſchlag, und zwar in Gegenwart der ſieben Zeugen, mit eigener Hand unterſchreiben, oder, wenn er des Schreibens unfähig iſt, einen Notar, oder eine achte Perſon beyziehen, welche ſtatt ſeiner, und in ſeinem Namen unterſchreibt. Dieſe Unterſchrift iſt jedoch alsdann nicht nothwendig, wenn der Teſtator die ganze Teſtaments = Urkunde eigenhändig geſchrieben hat, und dieſes entweder in dem Kontexte ausdrücklich anmerkt, oder ſeine Handſchrift ſonſt hinlänglich bekannt und bewieſen iſt 2).

1) L. R. Th. III. K. III. §. 4. n. 1. §. 5. n. 1. L. 9. C. de teſtam. (6. 23.)

2) L. R. a. a. O. §. 4. n. 6. §. 5. n. 6. L. 21. 28. §. 1. C. eod.

§. 658.

bb) Bewährung durch Zeugen.

Nebſtdem iſt II. die Bewährung des ſchriftlichen Teſtaments durch ſieben Zeugen erforderlich. Dieſe geſchieht durch deren Unterſchrift und Unterſieglung. Es iſt aber dazu 1) die Benennung des Erbs, die Vorleſung

des

des ſchriftlich verfaßten Teſtaments, und überhaupt die Eröfnung deſſelben vor den anweſenden ſieben Zeugen nicht nothwendig, ausgenommen der Erblaſſer wäre des Schreibens unfähig, und hätte ſeinen letzten Willen durch einen Dritten ſchriftlich auffaſſen laſſen, ſondern es iſt genug, wenn er mit der Erklärung, daß in dieſer Schrift, die er offen, oder geſchloſſen den Zeugen vorweiſen kann, ſein letzter Wille enthalten ſey, dieſelbe den Zeugen zur Unterſchrift und Unterſieglung vorlegt 1). Die Zeugen ſollen 2) das Teſtament zwar in der Regel ſelbſt unterſchreiben. Ausnahmsweiſe darf indeſſen auch ein Zeuge für den andern des Schreibens unkundigen Mitzeugen unterſchreiben, und, wenn einer aus ihnen ſein eigenes Sigill eben nicht bey ſich hat, ſich des dem andern zugehörigen bedienen. Es muß aber eines, wie das andere in der Unterſchriftformel bemerkt werden. Zugleich iſt 3) erforderlich, daß wenigſtens die größere Anzahl mit eigenen Pettſchaften verſehen, und des Schreibens fähig iſt 2). Ferner iſt es 4) gleichgültig, ob die Unterzeichnung von innen am Schluſſe, oder auf der Auſſenſeite des verſchloſſenen Teſtaments geſchieht; eben ſo 5) wenn die erſten zwey Zeugen in ihrer Unterſchrift einmal bemerkt haben, daß der Teſtator erklärt habe, daß in dieſer Schrift ſein letzter Wille enthalten ſey, iſt es nicht mehr nothwendig, daß dieſe Bemerkung in den nachfolgenden Unter-

ſchriften eben ſo ausführlich beygeſetzt werde, ſondern die nachſtehenden Zeugen bedienen ſich der einfachen Formel „ich bezeuge, wie vorſtehende Teſtamentszeugen“. Uebrigens, um jeder möglichen Bedenklichkeit gleich anfänglich vorzubeugen, räth das Geſetz, daß der Erblaſſer einen Notar, welcher jedoch nicht in die Zahl der ſieben Zeugen einzurechnen iſt, zu dem Ende beyziehe, damit er ſowohl über ſeine, als der Zeugen Fertigung, dann den ganzen Teſtamentsakt nach vorhergehender Anerkennung der Unterſchriften und Sigille, ein förmliches Notariatsinſtrument errichte 3).

1) L. R. Th. III. K. III. §. 4. n. 4. 5. §. 5. n. 5. L. 22. §. 2. L. 30. qui teſt. fac. poſſ. (28. 1.)

2) L. R. a. a. O. §. 4. n. 7. §. 5. n. 7.

3) L. R. a. a. O. §. 4. n. 9.

§. 659.

3) zu dem Teſtamente eines Blinden.

Ein Blinder kann 1) niemal ſchriftlich, ſondern bloß mündlich teſtiren: er muß demnach im allgemeinen alles beobachten, was zu einem mündlichen Teſtamente überhaupt erforderlich iſt 1). Nebſtdem muß er 2) auſſer den gewöhnlichen ſieben Zeugen noch einen Notar, oder, wenn keiner zu haben iſt, einen achten Zeugen beyziehen; ferner 3) den Erb nicht nur namentlich ausdrücken, ſondern durch Beſchreibung des Standes und Würde mit aller Genauigkeit bezeichnen, um auf

dieſe Art vollkommene Gewißheit von deſſen Perſon zu erlangen 2). 4) Hat der Blinde vor dieſen Zuſtand das Teſtament ſelbſt geſchrieben, ſo iſt es ihm doch allezeit in dem Augenblicke der nachgefolgten Beſtättigung nochmal vorzuleſen, von ihm unter der Erklärung, daß er in dieſer Schrift ſeinen letzten Willen erkenne, zu genehmigen, und von einem Notar, oder einem achten Zeugen in ſeinem Namen nebſt den übrigen ſieben zu unterſchreiben und zu unterſiegeln. 5) Der von ihm mündlich ausgeſprochene letzte Wille muß ſchriftlich aufgefaſſet, und die Schrift ſowohl von dem beyzuziehenden Notar, als auch den ſieben Zeugen unterſchrieben und unterſiegelt werden 3). Nach dem Teſtationsakt wird es ſogleich geſchloſſen, und bis zur Eröfnung nach dem Tod des Erblaſſers, um jeden Verdacht einer Verfälſchung zu entfernen, unter öffentliche Sicherheit gebracht 4).

1) L. R. Th. III. K. III. §. 7. n. 1. 2.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. §. 113.

2) L. R. a. a. O. n. 3.

3) L. R. a. a. O. n. 4.
L. 8. C. qui teſtam. fac. poſſ. (8. 22.)

4) L. R. a. a. O.

§. 660.

B. Der öffentlichen Teſtamente;

a) der gerichtlichen;

aa) ad acta,

Ein öffentliches Teſtament kann entweder vor mit einer bürgerlichen Gerichtsbarkeit verſehenen Obrigkeit, oder vor dem Regenten errichtet werden. Jenes kann wieder auf zweyfache Art geſchehen, entweder durch Uebergabe einer Schrift (teſtamentum oblatum ſ. apud acta), oder durch eine mündliche Erklärung zu den Akten (teſtamentum judiciale ſ. ad acta). Was nun das letzte, oder das eigentlich gerichtliche Teſtament betrift, ſo iſt I. deſſen gerichtliche Aufnahme eine willkürliche Gerichtshandlung, welche vor jeder mit einer bürgerlichen Gerichtsbarkeit verſehenen Obrigkeit, dieſe mag ſie in eigenem Namen, oder verwaltungs- oder auftragsweiſe zu üben befugt ſeyn, ſowohl in, als auſſer dem gewöhnlichen Gerichtsort, ſelbſt auſſer dem Gerichtsbezirk, alſo ohne alle Rückſicht auf die Zuſtändigkeit des Gerichts, an Feyer- oder Werktagen, vor ſich gehen kann 1). II. Ein Richter kann vor dem Gerichte, welchem er vorſteht, nicht teſtiren, ausgenommen dieſes iſt neben ihn noch mit mehrern Perſonen beſetzt 2). III. Die aus einem Senate, oder Kollegium beſtehenden Gerichte, ferner die Inhaber einer eigenen und patrimonialen Gerichtsbarkeit, dürfen zur Auf-

nahme eines Teſtaments ſtatt ihrer entweder ein Individuum aus ihnen, oder einen Dritten delegiren 3). Andern Gerichtshaltern gebührt dieſes Recht nicht. In jenem Falle hat der Kommiſſar alles zu beobachten, was einem Richter zu beobachten obliegt 4). Zu dieſem Akte IV. hat der Richter allezeit ſeinen Aktuar, oder in deſſen Ermangelung einen beſonders zu verpflichtenden Amtsſchreiber, oder zwey Gerichtsbeyſitzer, beizuziehen 5). Hingegen ein Aktuar iſt für ſeine Perſon nicht befugt, ſtatt des Oberbeamten dieſen Akt eigenmächtig vorzunehmen, ungeachtet dieſer abweſend, oder ſonſt verhindert iſt, den Fall einer beſondern und geſetzmäſſigen Delegation ausgenommen 6). V. Ein Teſtator, welcher vor Obrigkeit teſtiren will, muß dieſe zuerſt entweder in Perſon, oder durch einen Anwald ſchriftlich, oder mündlich anſuchen 7); dieſes Anſuchen ſoll in dem Teſtamente der Regel nach ausgedrückt ſeyn, wird jedoch auch im Zweifel vermuthet. Erſcheint hierauf der Teſtator vor Gericht, oder verfügt ſich der Richter mit dem Aktuar in die Wohnung des Teſtators, ſo eröfnet derſelbe dieſen Akt mit einem feyerlichen Protokolle unter Vormerkung aller gegenwärtig geweſenen Perſonen, und nimmt die von jenem mündlich ausgeſprochene letztwillige Verordnung mit gewiſſenhafter Pünktlichkeit zu Protokoll, ohne ſich eine beſondere Unterſuchung anzumaſſen, welche ihm bey bloß willkürlichen Handlungen ohnehin niemal gebührt 8). Wenn nun die ganze

Willenserklärung des Teſtators förmlich aufgezeichnet iſt, ſo wird das Protokoll ordentlich geſchloſſen und aufbewahrt. Eine obrigkeitliche Beſtättigung iſt durchaus unnöthig, denn die Teſtamentsübergabe hat keinen andern Zweck, als die Erſetzung der gewöhnlichen Form. Der Richter hat daher dem Schluſſe dieſes Protokolls nichts anders beyzufügen, als „das Protokoll ſey verſchloſſen in der Regiſtratur zu verwahren." Endlich wird VI. dem Teſtator auf Verlangen eine gefertigte Protokolls-Abſchrift mitgetheilt, welche, wenn das Original verlohren geht, ihm und ſeinen Nachkommen zum Beweiſe dienen kann 9).

1) L. R. Th. III. K. IV. §. 2. n. 4. 5.
Cod. jud. Cap. I. § 18.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. §. 104. f.

2) L. R. a. a. O. n. 6.

3) L. R. a. a. O. n. 9.
Cod. jud. l. c.

4) L. R. a. a. O. n. 10.

5) L. R. a. a. O. n. 7.
Cod. jud. Cap. II. §. 4.

6) L. R. a. a. O. §. 2. n. 11.
Cod. jud. Cap. I. §. 18.

7) L. R. a. a. O. n. 4. 15.

8) L. R. a. a. O. n. 4. 12.
Cod. jud Cap. II. §. 3.

*) Die Beyziehung von Zeugen iſt wegen des alle Form erſetzenden obrigkeitlichen Anſehens ganz überflüſſig. L. R. a. a. O. n. 8.

9) L. R. a. a. O. §. 2. n. 14.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 907.

§. 661.

bb) apud acta.

Das gerichtliche Teſtament apud acta (teſtam. judiciale implicitum) iſt dasjenige, welches der Teſtator ſchriftlich und verſchloſſen einem Gerichte übergiebt, mit der Bitte, ſolches bey den Akten bis nach ſeinen Tod zu verwahren 1). Auch deſſen Annahme iſt I. eine bloß willkürliche Gerichtshandlung, wozu es weder der Zuſtändigkeit des Richters, noch der gewöhnlichen Gerichtsſtelle bedarf (§. 660. N. 1.). Es muß aber II. der Teſtator beſonders anſuchen, daß das Gericht ſeinen ſchon ſchriftlich verfaßten letzten Willen gerichtlich annehme, und ſodann bey der Uebergabe der Schrift ſelbſt erklären, daß dieſe ſeinen ernſtlichen letzten Willen enthalte 2). Sowohl jenes Geſuch, als die darauf gefolgte Erklärung des Teſtators, wird III. ſo wie die Annahme der Teſtamentsſchrift von Seite des Richters, unter Vormerkung der Anweſenden, jedoch ohne den Inhalt der Schrift einzuſehen, förmlich protokollirt, das Protokoll ordentlich geſchloſſen, mit einem das Geſchäft andeutenden Umſchlage verſehen, wieder geſchloſſen, und ſofort in der Regiſtratur zur Verwahrung hinterlegt 3). VI. Nimmt der Teſtator in der Folge ſeinen letzten Willen zurück, ſo wird derſelbe für wiederrufen gehalten, wenn man ihn auch gleich nach ſeinem Tod noch unverletzt vorfände, indem es durch

die Zurücknahme aufhört, ein öffentliches gerichtliches Teſtament zu ſeyn, und, als Privatteſtament betrachtet, ohne die oben bemerkte Form nicht beſtehen kann 4).

1) L. R. Th. III. K. IV. §. 2. n. 1. 2. 3. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. §. 100. f.

2) L. R. a. a. O. n. 3.

3) L. R. a. a. O. §. 2. n. 4. 12. 14.

4) L. R. a. a. O. n. 16. Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 907.

§. 662.

b) des Teſtaments vor dem Regenten.

Vor dem Landesherrn ſelbſt unmittelbar zu teſtiren, iſt zwar ungewöhnlich 1). Geſchähe es indeſſen, ſo iſt I. erforderlich, daß der Teſtator ſeinen letzten Willen ſchriftlich, und zwar offen oder verſchloſſen, mit der ausdrücklichen Erklärung, daß in dieſer Schrift ſein letzter Wille enthalten ſey, in eigener Perſon in die Hand des Landesherrn übergebe 2). II. Die geſchehene Annahme, ſo wie die Beobachtung des vorhin Geſagten, wird dem Teſtator von der geheimen Kanzley, oder dem Kabinete beſcheinet 3). III. Kommittirt der Landesherr jemand zu dieſem Akt, ſo hat dieſer alles zu beobachten, was einem Richter bey Aufnahme eines Teſtaments obliegt 4).

1) L. R. Th. III. K. IV. §. 3. n. 1. Vergl. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. §. 175. f.

2) L. R. a. a. O. n. 2.

3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 4.

§. 663.

Materie der Teſtamente.

Die Materie, oder der Inhalt der Teſtamente iſt entweder ein weſentlicher, oder ein zufälliger. Jener beſteht in der Einſetzung eines direkten Erbs 1). Dieſer betrift theils die Sicherung der letztwilligen Verfügung (executio teſtamenti), theils die Begünſtigung der darin eingeſetzten Perſonen, und zwar entweder in Hinſicht ihrer Perſonen (tutela teſtamentaria), oder in Hinſicht der Güter (diſpoſitio fideicommiſſaria und ſubſtitutio).

1) L. R. Th. III. K. III. §. 9. n. 1.
§. 34. I. de legat. (2. 20.)
L. 29. C. de teſtam. (6. 23.)

§. 664.

Erbseinſetzung;

a) überhaupt;

Das Hauptweſen eines Teſtaments beſteht darin, daß in demſelben an irgend einem Orte ein direkter Erb eingeſetzt ſey. Es iſt aber dabey I. gleichgültig, wie die Worte geſtellt ſind, wenn nur aus ihnen klar erhellt, wer der eingeſetzte Erb ſey. Der Name des Erbs braucht nicht gerade genannt zu ſeyn, ſondern der Erblaſſer kann ihn entweder mittels einer deutlichen Beſchreibung

anzeigen, oder ſich auf eine beſondere Schedul berufen, oder auch vorbehalten, ihn anderswo in einer ſolchen Schedul aufzuzeichnen 1). Die Erbseinſetzung der letzten Art nennt man die miſtiſche. II. Der Teſtator iſt in der Benennung des Erbs an keinen beſtimmten Ausdruck gebunden, wenn dieſer nur den Willen des Teſtators, und die Perſon des Erbs ganz klar, und unzweydeutig ausſagt 2). Er kann III. einen, oder mehrere Erben, und auf ſo viel, als ihm beliebt, einſetzen 3). Auch ſteht es ihm frey, auf den Fall, daß einer nicht Erb ſeyn ſollte, einen Andern an deſſen Stelle zu benennen. Man nennt dieſes, weil jeder Teſtator unter der gewöhnlichen Teſtamentsform dazu befugt iſt, die gemeine Aftererbeinſetzung (ſubſtitutio vulgaris) 4).

1) L. R. Th. III. K. III. §. 9. n. 2. K. V. §. 8. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. §. 4.

2) L. R. Th. III. K. III. §. 9. n. 2.

3) L. R. a. a. O. n. 34. f.

4) L. R. a. a. O. §. 19.

§. 665.

b) insbeſondere.

aa) Notheinſetzung. Pflichttheil;

1) wem er gebührt?

Die Freyheit zu teſtiren iſt, ſo ungebunden der Teſtator in andern Rückſichten iſt, beſonders durch die Vorſchrift beſchränkt, daß gewiſſe Perſonen (Notherben) das Recht haben, einen

Theil des ſämtlichen Vermögens, welchen man den Pflichttheil nennt (legitima), aus dem Teſtamente zu verlangen, und daß, wenn ſie das Teſtament aus dieſen Gründen nicht ſollen anſtreiten können, der Teſtator gerechte Gründe, ſie auszuſchlieſſen, gehabt haben, ferner die Ausſchlieſſung in einer gewiſſen Form geſchehen ſeyn muß 1). Die Perſonen, welche den Pflichttheil fordern können, ſind: a) die nächſten Deſcendenten, welche in der erſten Klaſſe entweder aus eigenem Rechte, oder vermöge des Herauftrettungsrechts, den Teſtator ab inteſtato vollkommen geerbt haben würden, ſie mögen ehelich erzeugt, oder durch die nachfolgende Ehe legitimirt, oder nachgebohren, oder angewünſcht ſeyn. Nur beſchränkt ſich der Anſpruch der letztern auf die Verlaſſenſchaft des Wahlvaters. Uneheliche nicht legitimirte, oder nur durch ein fürſtliches Reſkript legitimirte, ſind darunter nicht begriffen, weil ſie nur in gewiſſen Fällen (§. 645.) als Erben eingeſetzt werden können, aber nicht müſſen 2). b) Die nächſten Aſcendenten, wenn ſie von der Art ſind, daß ſie den Teſtator in der zweyten Klaſſe ab inteſtato würden geerbt haben. Ich ſage ſowohl von dieſen, als von jenen die nächſten. Dieſes ergiebt ſich unmittelbar aus der Natur der Inteſtaterbfolge; nur alsdann findet eine Ausnahme Platz, wenn der Nächſte rechtmäſſig enterbt, oder mit Tod abgegangen iſt 3). c) Eheliche Geſchwiſter, wenn ihnen eine anrüchige, oder

ſchändliche Perſon vorgezogen werden ſoll, und ſie nicht ſelbſt von derſelben Gattung ſind 4). Nebſt-dem wird aber bey allen dieſen Perſonen voraus-geſetzt, daß ſie erbfähig ſind. Notherbrecht iſt durch die Erbfähigkeit überhaupt bedingt 5). Hat eine oder die andere Perſon entweder aus freyem Willen auf die Erbſchaft verzichtet, oder iſt ſie durch das Geſetz als verzichtete davon ausgeſchloſ-ſen, wie z. B. die Töchter der Edelmannsfrey-heitsfähigen, ſo muß ſie demungeachtet in der entweder ſchon empfangenen, oder von Rechtswe-gen zu empfangen habenden Portion eingeſetzt werden 6).

1) L. R. Th. III. K. III. §. 15. n. 1.

*) Die Kontroverſe, ob der Pflichttheil eine geſetz-liche Quote von der ganzen Verlaſſenſchaft, oder nur ein Theil der Portion ſey, welche dem Erbe ab inteſtato zugefallen wäre, iſt in unſern Geſetzen entſchieden. L. R. a. a. O. n. 2.

2) L. R. a. a. O. §. 14. n. 1. 2.
§. 1. I. de lib. exhered. (2. 13.)
Nov. 115. c. 3.

3) L. R. a. a. O. §. 14. n. 1.
Nov. 115. c. 4.

4) L. R. a. a. O. §. 14. n. 3.
L. 27. C. de inoff. teſtam. (3. 28.)

5) L. R. a. a. O. n. 4.

6) L. R. a. a. O. n. 5.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. III. §. 32. f.

§. 666.

2) Größe und Berechnung des Pflichttheils;

aa) im allgemeinen;

Der Pflichttheil I. beträgt bald die Hälfte, bald den dritten Theil des von dem Erblaſſer zurückgelaſſenen ſämtlichen Vermögens, je nachdem fünf, und mehr, oder vier, und weniger Inteſtaterben da ſind, 1). II. Die Art und Weiſe, den Pflichttheil zu berechnen, beruht a) im allgemeinen auf folgenden Regeln: 1) das Vermögen wird nach dem Zuſtand angeſchlagen, in welchem es zur Zeit des Todes des Erblaſſers geſtanden hat. Denn erſt von dieſem Augenblicke kann Erbſchaft und Erbfolge gedacht werden *). 2) Der Teſtator ſelbſt darf ſein Vermögen zur Schmälerung des einem Notherbe gebührenden Pflichttheils nicht nach Belieben ſchätzen, ſondern jeder Notherb iſt befugt, eine unpartheiiſche Schätzung des Vermögens auf ſeine Koſten zu verlangen 2). Zuerſt werden 3) alle Schulden von dem Vermögen abgezogen. Es fällt alſo bey einer überſchuldeten Verlaſſenſchaft aller Anſpruch auf den Pflichttheil von ſelbſt weg 3). 4) Dem im Stamme herauftrettenden Notherbe gebührt kein doppelter, ſondern nur ein einfacher Pflichttheil. Es kann daher der Enkel aus der Verlaſſenſchaft des Großvaters keinen Pflichttheil fordern, wenn ihn ſein Vater ſchon erhalten hat. Hingegen aus dem väterlichen Vermögen ſpricht

er ihn mit Recht an. Jenes ergiebt ſich daraus, weil der Deſcendent jedesmal nur als der nächſte einen Anſpruch auf den Pflichttheil machen kann (§. 665.). 5) In den Pflichttheil wird alles eingerechnet, was der Notherb aus dem Vermögen des Verſtorbenen ſchon bey deſſen Lebzeiten erhalten hat, und ſo beſchaffen iſt, daß er es zur Erbſchaftsmaſſe konferiren muß 4); ingleichem auch dasjenige, was ihm erſt nach dem Tod des Erblaſſers aus deſſen Verlaſſenſchaft durch Vermächtniſſe, Fideikommiſſe, oder Schenkungen von Todeswegen in der Art zugeht, daß er es ohne alle Bürde, oder beſchwerliche Bedingung ſofort haben kann 5). Endlich 6) kann der Pflichttheil nur aus dem eigenen Vermögen des Teſtators begehrt werden, es mag daſſelbe worin immer, in vollkommenem oder unvollkommenem Eigenthume, beſtehen. Es ſind daher die Erbrechtsgüter, welche ſich wie ein jedes andere wahre Eigenthum vererben, nicht ausgenommen. Hingegen von Primogenitur- Majorat- und andern Fideicommißgütern, welche der Teſtator nicht ſelbſt verordnet, ſondern ſich im Erbgang befinden, kann der Pflichttheil durchaus nicht gefordert werden. In Anſehung der Lehen hat man zwiſchen eigentlichen und Beutel- oder veräußerlichen Lehen zu unterſcheiden. Dieſe werden wie Allodien vererbt, und ſind alſo in die Erbſchaft einzurechnen 6). Jene kommen nur

bey ihrer urſprünglichen Errichtung in den Anſchlag des ganzen Vermögens 7).

1) L. R. Th. III. K. III. §. 15. n. 2.
Nov. 18. c. 1.
Vergl. Preuß. L. R. Th. II. Tit. II. §. 392.

*) Das Geſetzbuch macht von dieſer Regel zur Begünſtigung der herrſchenden Religion bey Juden und Ketzern eine Ausnahme. Dieſe müſſen ihren konvertirenden Kindern den Pflichttheil nach dem Vermögenszuſtand, wie er ſich zur Zeit der Religionsveränderung zeigt, herausgeben, inſofern ſie nicht aus freyem Willen den Tod ihrer Aeltern abwarten, und bis dahin ihre Erbſchaftsanſprüche aufſchieben wollen. L. R. Th. III. K. III. §. 15. n. 8. Allein durch das jüngſte Toleranzedikt (§. 158), vermöge deſſen die verſchiedenen Religionen keine Verſchiedenheit in dem Genuſſe der bürgerlichen Rechte hervorzubringen vermögen, hat dieſe Geſetzſtelle ihre Anwendung offenbar verlohren.

2) L. R. a. a. O. n. 9.
3) L. R. a. a. O. n. 10.
L. 8. §. 9. de inoff. teſtam. (5. 2.)
4) L. R. a. a. O. n. 11. u. K. I. §. 15.
L. 29. C. de inoff. teſtam. (3. 28.)
5) L. R. Th. III. K. III. §. 15. n. 12.
6) L. R. Th. IV. K. 18. §. 40. n. 1.
7) L. R. Th. III. K. 8. §. 14.

§. 667.

bb) insbeſondere.

b) Die beſondern Regeln für die Berechnung des Pflichttheils beſtehen darin: 1) wenn Deſcendenten des erſten Grads von ihren Aeltern in den Pflichttheil eingeſetzt ſind, ſo gilt es gleich viel, ob allen insgeſamt die Hälfte, oder der dritte

Theil, oder jedem Einzelnen die geſetzmäſſige Quote zurückgelaſſen iſt. In jenem Falle theilen ſie die Hälfte, oder den dritten Theil unter ſich nach Köpfen. Hingegen 2) wenn Enkel dem Großvater ſuccediren, ſie mögen allein ſeyn, oder mit Brüdern ihres Vaters konkurriren, ſo wird der Pflichttheil allezeit nach der Anzahl der Väter berechnet, weil hier die Enkel nur als Repräſentanten ihrer Väter in den Pflichttheil aus der großväterlichen Erbſchaft eintretten 1). Auſſerdem werden 3) die Notherben nach ihrer natürlichen Anzahl, folglich auch die verziehenen, nicht aber diejenigen mit eingerechnet, welche entweder erſt nach dem Anfall der Erbſchaft verziehen, oder die angefallene Erbſchaft ausgeſchlagen haben, oder aus irgend einem rechtlichen Grunde des Erwerbs der Erbſchaft unfähig, oder rechtmäſſig enterbt worden ſind 2). 4) Bey Aſcendenten und Seitenverwandten richtet ſich die Größe des Pflichttheils nach deren geſetzlich zur Erbſchaft gerufenen Anzahl 3).

1) L. R. Th. III. K. III. §. 15. n. 4.

2) L. R. a. a. O. n. 3.

*) Gegen das gemeine Recht vergl. Thibaut Pandectenr. §. 913.

3) Preuß. L. R. Th. II. Tit. II. §. 502.

§. 668.

§. 668.

3) wie der Pflichttheil zurückzulaſſen ſey.

Wie der Pflichttheil zurückgelaſſen werde, iſt keineswegs gleichgültig, ſondern es müſſen 1) die Notherben zu Erben eingeſetzt ſeyn. Jedoch kann der Erblaſſer, obſchon ein jedes Stück der ſämtlichen Verlaſſenſchaft wegen des Pflichttheils in Anſpruch genommen werden kann, ihnen beſtimmte einzelne Sachen, oder Geld dafür anweiſen, wenn er ſie nur nicht titulo ſingulari abfindet 1). Im Zweifel wird der allgemeine Titel vermuthet, und ſogar aus den Worten „vermachen, verordnen, aſſigniren, verſchaffen u. ſ. w. gefolgert 2). 2) Der Pflichttheil muß ſchlechthin von dem Augenblicke des Todes ohne alle Beläſtigung und Beiſatz gegeben werden. Die der Anweiſung des Pflichttheiles beygefügten Bedingungen, Nutznießungen, Servituten, fideicommiſſariſche Beſchränkungen und andere Bürden, werden für nicht beygefügt angeſehen 3). 3) Der Pflichttheil muß ganz ohne alle Verringerung zurückgelaſſen werden 4). Wenn die von dem Teſtator zum Pflichttheile ausgeſetzte Portion oder Sache die geſetzmäſſige Größe nicht erreicht, es geſchehe entweder an ſich, oder dadurch, daß er ſein Vermögen zu gering, oder die beſtimmte Sache zu hoch ſchätzt, die Errichtung eines Inventars nachläßt, oder verbiethet, oder

zur Verkürzung des Pflichttheils die Verlaſſenſchaft mit zu großen Vermächtniſſen, Fideicommiſſen u. ſ. w. beſchwert, ſo wird zwar deßhalb das Teſtament nicht hinfällig, aber der Notherb kann auf eine unpartheiiſche Schätzung und Ergänzung des Abgangs rechtlich andringen. Iſt er ſelbſt in dem Beſitze der Erbſchaft, ſo behält er ſie ſo lange zurück, bis er ſich befriediget ſieht. Beſitzt er ſie nicht, ſo kann er binnen dreißig Jahren auf die Ergänzung des Pflichttheiles petitoriſch klagen (actio expletoria, oder ad implementum legitimae), und ſchaden ihm Handlungen, welche ſonſt eine ſtillſchweigende Renunciation ausdrücken, keineswegs, d. h. die Klage wird weder gehindert, noch zerſtört, wenn der Notherb dasjenige bereits angenommen hat, was ihm der Erblaſſer ausgezeigt, oder, wenn er ſich auf irgend eine Art in die Erbſchaft eingemiſcht hat, weil ſeine Forderung auf einer allgemeinen geſetzlichen Verordnung beruht 5). Dieſe Klage geht auch auf die Erben, und wird durch die proviſoriſche Entrichtung der verordneten Erbportion nicht aufgehalten. Adeliche Töchter, welche geſetzlich verziehen ſind, können ſie nicht anſtellen, wenn auch gleich die aus dem väterlichen oder mütterlichen Vermögen ihnen ausgezeigte ſtandesmäſſige Ausſteuer und Ausfertigung den Pflichtheil nicht erreicht 6).

5) L. R. Th. III. K. III. §. 15. n. 5.
6) Nov. 115. c. 3. 4. 5.

2) L. R. a. a. O. n. 6.
3) L. R. a. a. O. n. 7.
L. 32. C. de inoff. teſtam. (3. 28.)
L. 4. 6. §. 1. de haered. inſtit. (28. 5.)
Tit. C. de inoff. donat. (3. 29.)
4) L. R. a. a. O. n. 13.
L. 32. C. de inoff. teſtam. (3. 28.)
5) L. R. a. a. O.
L. 35. §. 2. C. de inoff. teſtam. (3. 28.)
6) L. R. a. a. O. n. 14.
*) Dieſes gilt nur in Baiern.

§. 669.

Enterbung.

1) Geſetzliche Gründe;

Enterbung heißt die ausdrückliche Ausſchlieſſung eines Notherbs von der ganzen Erbſchaft. Will jemand ſeinen Notherb von dem Pflichttheile, und der ganzen Erbſchaft gültig ausſchlieſſen, ſo müſſen I. rechtmäſſige Urſachen dazu vorhanden ſeyn. Dieſe ſind: A. auf Seite der Deſcendenten: 1) wenn ſie ihre Aeltern ungebührlich grob entweder durch Worte, oder Thaten beſchimpfen. 2) Wenn ſie ſie wegen peinlicher Verbrechen, jedoch mit Ausnahme des Verbrechens der beleidigten Majeſtät, oder der Ketzerey, anklagen. 3) Wenn ſie ihre Aeltern denunciiren, und durch Denunciation bewirken, daß ſie an ihrer Perſon oder Habe großen Schaden leiden. 4) Wenn ſie dem Leben der Aeltern

durch Gift, oder auf andere Art nachſtellen. 5) Wenn ſie ſich mit Magie abgeben, oder mit Zauberern in Geſellſchaft verbinden *). 6) Wenn ſie ſich mit dem Stiefvater, oder der Stiefmutter fleiſchlich vermiſchen. 7) Wenn ſie ſich ohne Wiſſen und Willen der Aeltern zu einem verbothenen, oder leichtfertigen Gewerbe begeben, inſofern die Aeltern nicht dieſelbe Lebensart führen. 8) Wenn die Aeltern ſich in Gefangenſchaft befinden, und die Kinder ſie durch Bürgſchaft, oder andere rechtmäſſige Art nicht zu befreyen ſuchen **). 9) Wenn ſie ihren kranken oder wahnſinnigen Aeltern weder Hülfe, noch gebührende Pflege geleiſtet haben. 10) Wenn ſie überführt werden, ihre Aeltern ungebührlich verhindert zu haben, ein Teſtament, oder einen letzten Willen zu machen, und dieſe hierauf Gelegenheit erhalten, zu teſtiren, ſo haben ſie einen Grund, wegen jenes Umſtandes dieſelben zu enterben. 11) Wenn ſie ohne Einwilligung ihrer Aeltern, jedoch unter den beſtimmten Vorausſetzungen (§. 179.), ſich verehelichen, und endlich 12) wenn die Aeltern orthodox, hingegen die Kinder einer ketzeriſchen Religion zugethan ſind [1]. B. Auf Seite der Aſcendenten. Dieſe können von ihren Deſcendenten enterbt werden: 1) wenn ſie ſie, auſſer des Verbrechens der Ketzerey, Magie, oder der beleidigten Majeſtät, peinlich anklagen, ausgenommen ſie liefern ſie in guter Meinung, und wegen Verringerung der Strafe, zu Gericht. 2) Wenn

ſie ihnen, oder ſich ſelbſt durch Gift, oder auf andere Art nach dem Leben ſtreben, oder durch Zauberey Schaden thun. 3) Wenn ſie mit der Kinder Ehegatten ſich unerlaubt vermiſchen. 4) Wenn ſie ſie zu teſtiren verhindern, oder 5) in ihrer Gefangenſchaft, Krankheit, oder Wahnſinn, ihnen weder mit Hülfe noch Pflege beyſtehen [2]. C. Geſchwiſter ſind zwar zu einander in der Regel keine Notherben, ſie können aber in dem Falle, wo ihnen der Pflichttheil gebührt, aus drey Urſachen enterbt werden, nämlich: 1) wenn ſie einander nach dem Leben ſtreben, oder 2) ſonſt ſtarken Schaden zufügen, oder 3) ſich, auſſer den oben benannten Verbrechen, peinlich anklagen [3]. Obſchon das Geſetz ohne allen Beiſatz dieſe Enterbungsgründe aufzählt, ſo ſtreitet es doch keineswegs gegen die Abſicht des Geſetzgebers, aus Gleichheit oder Aehnlichkeit des Grundes die logiſche Auslegung noch weiter zu erſtrecken [4].

*) Dieſes mag wohl auf nichts anders als auf vages Leben deuten.

**) Nach der Natur der Sache müſſen ſowohl eine vorausgehende Aufforderung, als auch wirkliches Vermögen vorausgeſezt werden.

1) L. R. Th. III. K. III. §. 17.

Vergl. Preuß. L. R. Th. II. Tit. II. §. 399.

2) L. R. a. a. O. §. 18. n. 1 - 5.

Preuß. L. R. a. a. O. §. 501. f.

3) L. R. a. a. O. n. 6.

4) L. R. a. a. O. §. 16. n. 5.

Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 916.

§. 670.

2) weſentliche Form der Enterbung;

Auſſer dem Daſeyn eines geſetzlichen Strafgrundes erfordert II. die Gültigkeit der Enterbung noch die Beobachtung der geſetzmäſſigen Form. Dieſer zufolge muß die Enterbung 1) in einem eigentlichen und gültigen Teſtamente geſchehen 1). Da das Geſetz nur ein gültiges Teſtament vorausſetzt, ſo kann zwiſchen feyerlichen und nicht feyerlichen Teſtament kein Unterſchied ſtatt finden. Einem Kodicille aber kann keine Enterbung mit Wirkung einverleibt werden 2). 2) Der Enterbende muß die Enterbungsurſache in dem Teſtamente ausgedrückt haben 3). 3) Die eingeſetzten Erben müſſen die Wahrheit derſelben beweiſen 4). Ferner muß ſie 4) ohne alle Bedingung 5) von der ganzen Erbſchaft, in Rückſicht aller Erben neben und nach einander, und endlich 5) namentlich geſchehen, wenn mehrere Notherben vorhanden ſind 6).

1) L. R. Th. III. K. III. §. 16. n. 1.

2) L. R. Th. III. K. V. §. 2. n. 2.

3) L. R. Th. III. K. III. §. 16. n. 6.

4) L. R. a. a. O. n. 7.
Nov. 115. c. 3. §. 14.

5) L. R. a. a. O. n. 2.
L. 3. §. 1. de lib. et poſthum. (28. 2.)

6) L. R. a. a. O. n. 3. 4.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 916.

§. 671.

3) Wirkung derſelben.

Die Wirkung der Enterbung hängt in der Hauptſache von der Beobachtung der geſetzlichen Form ab. I. Iſt die Enterbung auf eine geſetzmäſſige Art geſchehen, ſo zieht ſie eine gänzliche Ausſchlieſſung von der ganzen Erbſchaft nach ſich. Auf dasjenige aber, was nicht zur eigentlichen Erbſchaft gehört, z. B. Ritterlehen, Familienfideicommiſſe u. ſ. w. verliert das Enterbte ſein Succeſſionsrecht nicht 1). Hingegen II. wenn die geſetzmäſſige Form der Enterbung überſchritten worden iſt, es mag ein oder das andere formelle Erforderniß auſſer Acht gelaſſen werden, oder zwar die ganze Form beobachtet worden ſeyn; aber die Wahrheit der angeführten Enterbungsurſache nicht beigebracht werden können, ſo iſt in dem erſten Falle das Teſtament in Anſehung der Erb- und Aftererbeinſetzung nichtig, und kann mit der Nichtigkeitsklage umgeſtoſſen werden 2). In dem zweiten Falle iſt das Teſtament zwar nicht nichtig, es kann jedoch daſſelbe, aber nur in Anſehung der Erb- und Aftererbeinſetzung, durch die querela inofficioſi binnen fünf Jahren von der Zeit, wo die Erbſchaft angetretten iſt, reſcindirt werden 3). III. Der Erfolg beyder Klagen beſteht einerſeits darin, daß die Inteſtaterbfolge in die Stelle der teſtamentariſchen tritt, andrerſeits aber die in dem Teſtamente angeordneten Legate,

und allgemeine, und beſondere Fideicommiſſe von dem neuen Inteſtaterb entrichtet werden müſſen 4). Auſſerdem IV. unterſcheiden ſich beyde Klagen darin, daß a) die querela inofficioſi auf die Erben nicht übergeht, ausgenommen, wenn der Enterbte ſchon in Lebzeiten dieſelbe angeſtellt hat, oder vor Antrettung der Erbſchaft mit Tod abgegangen iſt 5), und b) daß die Nichtigkeitsklage binnen dreyßig Jahren angeſtellt werden kann, hingegen die querela inofficioſi in fünf Jahren erlöſcht 6). V. Sind mehrere Notherben enterbt, ſo kommt es darauf an, ob ſie von eben demſelben, oder verſchiedenem Grade ſind. In dem erſten Falle kann ein jeder aus ihnen klagen, und hindert das Nichtwollen des Einzelnen das Klagerecht der Uebrigen nicht. In dem zweiten Falle kann der entferntere nur dann klagen, wenn der nähere entweder nicht klagen will, oder nicht kann, jedoch in der Vorausſetzung, daß der entferntere mit dem nähern Notherb nicht in einer und derſelben Succeſſionsklaſſe zur Erbfolge gerufen iſt 7). So können z. B. die Aeltern gar wohl klagen, wenn deren enterbte Kinder nicht klagen wollten, oder könnten, weil Aſcendenten mit den Deſcendenten nicht zur nämlichen Succeſſionsklaſſe gehören. Hingegen können die Enkel nicht klagen, wenn auch gleich ihr enterbter Vater nicht klagen will, oder kann. VI. Beyde Klagen erlöſchen: 1) durch den Ablauf der geſetzmäſſigen Zeit von fünf, oder dreyßig Jahren 8). 2) Durch

die ausdrückliche, oder ſtillſchweigende Anerkennung des Teſtaments 9), und 3) durch Ausſöhnung, wenn ſie noch vor Errichtung des Teſtaments, und ausdrücklich erfolgt. Nach errichtetem Teſtament verliert die Enterbung durch die Ausſöhnung nur alsdann ihre Kraft, wenn der Erblaſſer entweder ein ganz neues Teſtament macht, oder das gemachte auf eine legale Art wieder aufhebt. Auf keinen Fall entgeht aber der Enterbte durch die Ausſöhnung der geſetzlichen Strafe, welche er wegen der Enterbungsurſache verdient hat 10). VII. Die Enterbung erſtreckt ſich von der teſtamentariſchen auf die Inteſtaterbfolge nicht. Wird demnach das Teſtament, worin die Enterbung geſchehen iſt, wegen eines andern Mangels kraftlos, und auf ſolche Art der Inteſtaterbfolge ſtatt gegeben, ſo iſt der Enterbte nicht mehr ausgeſchloſſen, weil das ihn ausſchlieſſende Teſtament ſeine Wirkung verlohren hat, ausgenommen es ſtritten gegen ihn ſolche Umſtände, welche ihn ſchon im allgemeinen der Erbſchaft unwürdig, oder unfähig machten 11). Endlich VIII. die ſogenannte Ausſchlieſſung aus guten Abſichten (exhaeredatio bona mente facta) iſt in unſern Rechten um ſo mehr aufgehoben, als die Aeltern denſelben Zweck auf andere Art leicht erreichen können und ſollen 12).

1) L. R. Th. IV. K. 18. §. 46.

2) L. R. Th. III. K. III. §. 16. n. 8.

3) L. R. a. a. O. n. 9.

4) L. R. a. a. O. und §. 24. n. 3.
5) L. R. a. a. O. §. 16. n. 10.
6) L. R. a. a. O. §. 16. n. 9.
L. 3. 7. C. de praeſcript. 30. ann.
7) L. R. a. a. O. §. 16. n. 11.
8) L. R. a. a. O. n. 8.
9) L. R. Th. III. K. II. §. 14. K. VIII. §. 14. n. 4.
10) L. R. Th. III. K. III. §. 16. n. 12.
11) L. R. Th. III. K. I. §. 20.
12) L. R. Th. III. K. III. §. 16. n. 13.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 916.

§. 672.

Subſtitution, oder Aftererbeinſetzung überhaupt.

So wie es einem jeden Teſtator frey ſteht, Einen, oder mehrere Erben einzuſetzen, ſo ſteht es auch in deſſen Willkür, auf den Fall, daß der eine nicht Erb werden ſollte, einen andern an deſſen Stelle zu ernennen. Dieſe in dem Teſtamente ausgedrückte Erklärung nennt man die Aftererbeinſetzung (Subſtitution). Sie iſt entweder eine gemeine (vulgaris), welche ein jeder Teſtator nach Belieben anordnen kann, oder eine auſſerordentliche, zu welcher nur gewiſſe Teſtatoren unter vorausgehenden beſtimmten Verhältniſſen befugt ſind. Dahin gehört die Pupillar- die quaſipupillar- und die Subſtitution der militäriſchen Erblaſſer.

§. 673.

I. Gemeine;

a) deren allgemeine Eigenſchaften;

Die gemeine Subſtitution iſt entweder eine direkte oder fideicommiſſariſche, je nachdem ſie auf den Fall, daß der Eine nicht Erb werden ſollte, oder auf den Fall angeordnet iſt, daß der eingeſetzte Erb die Erbſchaft antrette, und nach der Antrettung dieſelbe an eine andere beſtimmte Perſon herausgebe 1). Im Zweifel vermuthet man die direkte vor der fideicommiſſariſchen. Von letzterer wird an einem andern Orte ausführlich gehandelt. Was aber die erſte betrift, ſo kann ſie I. von einem jeden zu teſtiren fähigen Teſtator vorgenommen, auch ein jeder auf dieſe Art ſubſtituirt werden, welcher zum Erwerbe einer Erbſchaft überhaupt fähig iſt 2). II. Der Teſtator iſt dabey ganz ungebunden. Er kann 1) Einen an die Stelle mehrerer, und mehrere an die Stelle eines Einzigen ernennen. Er kann 2) ſo viele Grade der Subſtitution machen, als ihm beliebt, ſogar Miterben, entweder alle, oder einige einander ſubſtituiren 3). 3) Er kann unbedingt, bedingt, unter Zeitbeſtimmung, Beiſetzung einer Bewegurſache, oder eines Zweckes, unter einer Beſchreibung, und überhaupt auf jede ihm beliebige Art ſubſtituiren, wenn auch ſchon der erſte Erb ohne allen Beiſatz eingeſetzt iſt. Sind der Subſtitution keine beſondere Beiſätze

angehängt, ſo wird die Form der Erbeinſetzung auch auf die Aftererbeinſetzung bezogen, und der Aftererb iſt denſelben Bedingungen u. ſ. w. unterworfen, welche das Teſtament dem eingeſetzten Erb auflegt 4). III. Die Subſtitution kann nur in einem gültigen Teſtamente geſchehen; ob es ein feyerliches, oder minder feyerliches iſt, gilt gleich viel, indem das Geſetz überhaupt ein gültiges Teſtament vorausſetzt. Geſchieht ſie in einem Kodizille, ſo hat ſie nur die Kraft einer fideicommiſſariſchen Subſtitution 5). Ferner kann ſie IV. entweder ausdrücklich mit klarer Hinweiſung auf den Fall, daß der eingeſetzte Erb nicht Erb werden ſollte, oder auch ſtillſchweigend ſo geſchehen, daß ſie nur vermuthet, oder gefolgert werden kann 6). V. Ihrer Beſtimmung nach geht ſie auf zwey Fälle, nämlich: daß der eingeſetzte Erb nicht Erb ſeyn will, oder nicht kann 7). Das erſte (caſus noluntatis) ergiebt ſich, wenn der eingeſetzte Erb, oder derjenige, welcher ihn von Rechtswegen zu vertretten hat, z. B. der Vater, Vormund, oder Kurator u. ſ. w. die Erbſchaft ausſchlägt, oder wider die bereits angetrettene, z. B. wegen Minderjährigkeit, in den vorigen Zuſtand wieder eingeſetzt wird 8). Will der eingeſetzte Erb ſich weder zur Antrettung, noch zur Ausſchlagung der Erbſchaft erklären, ſo kann er auf Anſuchen des Subſtituts dazu gezwungen werden 9). Das zweite (caſus impotentiae) ergiebt ſich, wenn der Erb z. B. unfähig iſt, die

ihm vorgeſchriebene Bedingung nicht erfüllt, den Erblaſſer nicht überlebt, oder*) zwar nach demſelben, jedoch vor angetrettener Erbſchaft, ſtirbt, und zugleich diejenigen, welche vermöge des Transmiſſionsrechts die Erbſchaft anſprechen dürften, dieſe nicht antretten 10). Dabey iſt aber wohl zu bemerken, daß der Erblaſſer nicht beyde Fälle zugleich auszudrücken braucht, ſondern einer durch den andern jederzeit ſchon ſtillſchweigend mitverſtanden werde 11).

1) L. R. Th. III. K. III. §. 19. pr.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. §. 50-60. §. 458. f.
2) L. R. a. a. O. §. 19. n. 6.
3) L. R. a. a. O. §. 19. n. 8.
§. 1. I. de ſubſtit. vulgar. (2. 15.)
L. 36. pr. L. 41. §. 5. eod. (28. 6.)
L. 37. §. 1. de haered. inſtit. (28. 5.)
4) L. R. a. a. O. §. 10. n. 15. §. 19. n. 7.
5) L. R. a. a. O. §. 19. n. 5.
6) L. R. a. a. O. n. 4.
7) L. R. a. a. O. n. 1.
8) L. R. a. a. O. n. 2.
9) L. R. Th. III. K. I. §. 10. n. 1.
*) In dem Geſetzbuche ſteht hier ein Druckfehler. Es muß ſtatt „und zwar nach demſelben, heißen „oder zwar" u. ſ. w.
10) L. R. Th. III. K. III. §. 19. n. 3.
11) L. R. a. a. O. n. 4.

§. 674.

b) Wirkungen derſelben;

Die Wirkungen, welche die gemeine Subſtitution äuſſert, beſtehen: a) unmittelbar darin:

daß 1) wenn der eingeſetzte Erb wegfällt, deſſen ganzer Erbtheil, ſofern nicht etwas beſonders ausgenommen iſt, auf den Subſtitut fällt 1). 2) Sind mehrere ſubſtituirt, ſo hat man zu unterſcheiden, ob mehrere nur einem, oder mehrern insgeſamt, oder einzelne einzelnen ſubſtituirt ſind. In dem erſten und zweiten Falle theilen ſie in gleiche Theile, wenn auch gleich die eingeſetzten Erben zu ungleichen Theilen eingeſetzt wären, weil wegen der Geſamtſubſtitution die mehrern Erben für Einen zu halten ſind. In dem dritten Falle empfängt ein jeder den Theil desjenigen, welchem er beſonders ſubſtituirt worden iſt 2). 3) Sind aber mehrere Miterben einander ſubſtituirt, ſo folgen ſie einander nach der Größe der Einſetzungsportionen. Es werden nämlich die bey der Einſetzung angewieſenen Theile bey der Subſtitution für ſtillſchweigend wiederholt geachtet 3). 4) Iſt jemand einem eingeſetzten Subſtituten ſubſtituirt, ſo tritt er in beyderley Rückſicht an deſſen Stelle, ſo wie überhaupt der Subſtitut des zweiten Grads, auch wenn der des erſten Grads vor dem Eingeſetzten wegfällt, an die Stelle des Subſtituts des erſten Grads tritt 4). Nebſtdem äuſſert die Subſtitution b) **mittelbar** (indirecte) die Wirkung, daß durch ſie das Anwachsrecht ausgeſchloſſen werde, d. h. ſo weit, daß der Subſtitut des Inſtituts die neben dieſem genannten Miterben von der Portion ausſchließt, worin er ſubſtituirt iſt 5). Die Subſtitution

hat aber keine Wirkung: 1) wenn der Vorerb die Erbſchaft antritt 6). 2) Wenn der Subſtitut vor dem Vorerb ſtirbt, indem das Transmiſſionsrecht unter den Erben des Subſtituts nicht Platz greift 7). 3) Wenn das Teſtament für ſich nichtig, oder hinfällig wird. 4) Wenn die Vorausſetzung der Subſtitution ſich entweder nicht, oder in der Perſon des Subſtituts ereignet, z. B. wenn er die Bedingungen der Einſetzung nicht erfüllt, u. ſ. w. 8).

1) L. R. Th. III. K. III. §. 19. n. 11.
2) L. R. a. a. O. n. 8.
3) L. R. a. a. O. n. 9.
L. 5. 24. 32. 41. §. 1. de ſubſt. (28. 6.)
4) L. R. a. a. O. n. 10.
L. 27. 41. pr. de ſubſt. (28. 6.)
§. 3. I. de ſubſt. (2. 15.)
5) L. R. a. a. O. n. 12.
L. 2. §. 8. de bon. poſſ. ſec. tab. (37. 11.)
Nov. 1. c. 1. §. 3. pr.
6) L. R. a. a. O. n. 13. K. 9. §. 11.
7) L. R. a. a. O. n. 14.
L. 14. 21. de ſubſt. (28. 6.)
8) L. R. a. a. O. n. 13.

§. 675.

II. Auſſerordentliche Subſtitution.

a) Pupillarſubſtitution;

aa) deren Sub- und Objekt;

Die Geſetze erlauben dem Vater, an die Stelle ſeiner Kinder zu tretten, und denſelben nicht nur ein Teſtament zu errichten, ſondern auch ei-

nen ſogenannten Pupillarſubſtitut zu ernennen 1). Es iſt demnach die Pupillarſubſtitution diejenige Erbseinſetzung, welche der Vater im Namen, und ſtatt ſeines unmündigen in der väterlichen Gewalt befindlichen Kindes auf den Fall vornimmt, wenn es unmündig ſterben wird. Der Grund dieſer Befugniß liegt in der väterlichen Gewalt. Daher können I. nur der Vater und der väterliche Großvater, ingleichem der Wahlvater (ausgenommen die unvollkommen adoptirenden Aeltern), und II. nur ihren unvogtbaren Kindern pupillariſch ſubſtituiren, inſofern ſie nicht nur zur Zeit der Teſtamentserrichtung, und des ſich ergebenden Todes des Erblaſſers noch unter väterlicher Gewalt ſtehen, ſondern auch nach deren Tod in keines andern väterliche Gewalt gefallen ſind 2). Darauf kommt es nicht an, ob die Kinder ſchon gebohren ſind, oder nicht. Hingegen arrogirten und enterbten Kindern darf nur unter beſondern Beſchränkungen auf dieſe Art ſubſtituirt werden, nämlich jenen nur in Anſehung desjenigen Vermögens, welches ſie von dem Wahlvater, oder in Rückſicht deſſelben erworben haben 3), und dieſen nur ſo weit, als eine rechtmäſſige Enterbungsurſache in dem unvogtbaren Alter gegen ſie Platz greifen kann 4). Wird vogtbaren, oder unter väterlicher Gewalt nicht mehr ſtehenden Kindern pupillariſch ſubſtituirt, ſo gilt dieſe Subſtitution nur in Kraft

eines

eines Fideicommiſſes oder Legates, in der Vorausſetzung, daß das Teſtament mit der Kodicillarklauſul verſehen iſt 5). III. Die Pupillarſubſtitution erſtreckt ſich über alle Güter des unmündigen Kindes, ſie mögen von ihrem Vater, oder anders woher kommen, ausgenommen, bey unmündigen Wahlkindern. (n. II.)

1) L. R. Th. III. K. III. §. 20. pr.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 2. Abſchn. 7. S. 207. f.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 918.

2) L. R. a. a. O. §. 20. n. 6.
L. 2. pr. L. 33. de vulg. et pup. ſubſt. (27. 6.)
pr. I. de pup. ſubſt. (2. 16.)

3) L. R. a. a. O. n. 7.

4) L. R. a. a. O. n. 8.

5) L. R. a. a. O. n. 5.

§. 676.

bb) wie ſie geſchehen könne und müſſe?

Die Pupillarſubſtitution I. kann ausdrücklich, oder ſtillſchweigend geſchehen. Das letzte wird angenommen a) wenn der Vater ſeinem Kinde blos auf gemeine Art (vulgariter) ſubſtituirt hat. Stillſchweigend verſteht man darunter auch die Pupillariſche. Wenn alſo z. B. der Vater ſagte: mein Sohn Kajus ſoll mein Erb ſeyn. Sollte er aber nicht Erb ſeyn können, oder wollen, ſo ſoll Sejus als Erb an deſſen Stelle tretten. Dieſes iſt eine gemeine Subſtitution. Nun ſetze man: Kajus wollte Erb ſeyn,

ſtürbe aber noch binnen ſeiner Unmündigkeit, ſo kommt Sejus als ſtillſchweigender pupillariſcher Subſtitut zur Erbſchaft 1). Aber auch umgekehrt iſt b) die gemeine unter der pupillariſchen für ſtillſchweigend begriffen zu achten. Wenn daher z. B. der Vater ſagte: mein Sohn Kajus ſoll Erb ſeyn. Stürbe er aber binnen der Unmündigkeit, ſo ſoll Mävius erben, ſo iſt dieſes eine Pupillarſubſtitution. Nun ſetze man: dieſer Sohn ſtürbe zwar nicht binnen der Unmündigkeit, könnte aber wegen eines andern Umſtandes nicht Erb ſeyn; z. B. er ſtürbe noch vor ſeinem Vater, ſo tritt Mävius vermöge der unter jener begriffenen ſtillſchweigenden gemeinen Subſtitution ein 2). Indeſſen gilt eines, wie das andere nur inſofern, als der Erblaſſer nicht ausdrücklich etwas anders verordnet hat 3). Die Pupillarſubſtitution II. muß a) in einem gültigen Teſtamente geſchehen, es ſey ein feyerliches, oder minderfeyerliches. Der Vater kann ferner in dem nämlichen Teſtamente, worin er über ſein Vermögen disponirt, oder in einem beſondern pupillariſch ſubſtituiren. In dem letzten Falle kann beydes auf verſchiedene Art, und zu verſchiedenen Zeiten geſchehen. In dem erſten Falle wird das Ganze für eine Diſpoſition gehalten, welche in einem Akte, und unter Beobachtung einer Form ſo vor ſich geht, daß das väterliche Teſtament für die Hauptſache, das pupillariſche für das acceſſoriſche anzuſehen iſt, alſo mit jenem beſteht und fällt 4).

Uebrigens iſt der Vater b) in Anſehung der Zahl der Subſtituten, und der Grade der Subſtitution gar nicht beſchränkt, ſo wie er auch unter den Nacherben ſelbſt eine wechſelſeitige Subſtitution anordnen kann 5).

1) L. R. Th. III. K. III. §. 20. n. 2.
2) L. R. a. a. O. n. 1.
L. 4. pr. de ſubſt. (28. 6.)
L. 4. C. eod. (6. 26.)
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 4.
L. 2. §. 4. 5. 7. de vulg. et pup. ſubſtit. (27. 6.)
5) L. R. a. a. O. §. 20. pr.
L. 25. de ſubſt. (28. 6.)

§. 677.

cc) Wirkungen derſelben.

Die Wirkungen der Pupillarſubſtitution I. beſtehen zunächſt a) darin, daß der Subſtitut alle Güter des verſtorbenen Unvogtbaren erhält, ſo weit der Vater darauf gültig ſubſtituiren konnte, zugleich aber b) beyde Erbſchaften des Vaters und des Sohns antreten, oder im Gegentheile beyde ausſchlagen muß 1), endlich c) die Inteſtaterben des Kindes ausſchließt, ſo zwar, daß nicht einmal die leibliche Mutter den Pflichttheil fordern kann, ausgenommen in dem Vermögen, welches dem Kinde nicht von dem Vater, ſondern von andern, oder zwar von ihm, aber aus Schuldigkeit, und als Pflichttheil angefallen

iſt. Davon kann die Mutter die Nothgebühre fordern 2). Dieſes verſteht ſich auch von der ſtillſchweigenden Pupillarſubſtitution 3) (§. 676.). Dieſe Wirkungen aber II. greifen nicht Platz: 1) wenn der eingeſetzte Erb, oder, wenn deren mehrere ſind, nur einer aus ihnen die Vogtbarkeit erreicht; ausgenommen es wären mehrere Einzelne Einzelnen ſubſtituirt worden. Alsdann kann von einem einzelnen Falle auf einen andern nicht gefolgert werden. 2) Wenn das Kind auf irgend eine Art vor des Vaters Tod von deſſen Gewalt befreyet wird, es geſchehe durch den Tod, oder durch Anſtellung einer beſondern Oekonomie 4). 3) Wenn es die Erbſchaft ausſchlägt. In dieſen drey Fällen kann aber nach Umſtänden noch die ſtillſchweigende gemeine Subſtitution eintretten (§. 676.). 4) Wenn die dem Subſtitute geſetzte Bedingung ermangelt. 5) Wenn das Teſtament des Vaters, wenigſtens in Anſehung der Erbseinſetzung zu Grunde geht, ausgenommen ſo weit als die Subſtitution noch durch die Kodizillarklauſul, oder in Kraft eines Fideicommiſſes beſtehen kann 5). 6) Wenn der Subſtitut des Erwerbs der Erbſchaft unfähig wird, oder 7) vor dem eingeſetzten Erben, oder vor dem Anfall der Erbſchaft ſtirbt, indem ihm durchaus kein Transmiſſionsrecht zukommt; endlich 8) wenn es der Subſtitution an irgend einem andern weſentlichen Erforderniſſe mangelt 6).

1) L. R. Th. III. K. III. §. 20. n. 9.

L. 10. §. 2. 3. de ſubſtit. (28. 6.)

2) L. R. a. a. O. n. 10.
L. 7. C. de ſubſtit. (6. 26.)

3) L. R. a. a. O. n. 11.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 919.

4) L. R. a. a. O. §. 20. n. 6. 12.
L. 4. §. 2. de ſubſtit. (28. 6.)

5) L. R. a. a. O. n. 5.

6) L. R. a. a. O. n. 12.

§. 678.

b) Quaſipupillarſubſtitution;

Der Pupillarſubſtitution iſt in vielen Punkten die ſubstitutio quasi pupillaris ähnlich. Sie beſteht darin, daß Aeltern ihren Kindern, welche wegen Gemüths- oder körperlichen Gebrechen nicht ſelbſt teſtiren können, auf den Fall, daß ſie in dieſem Zuſtande ſterben ſollten, einen Nacherben ernennen können 1). Dieſe Subſtitutionsart hat mit der Pupillarſubſtitution gemein, daß der Erblaſſer dort, wie hier, ſich ſelbſt ein Teſtament errichten muß. Ob er dieſe Subſtitution in dem nämlichen, oder in einem beſondern Teſtamente vornimmt, gilt einerley, und iſt hier daſſelbe zu bemerken, was von der Pupillarſubſtitution bereits angeführt worden iſt 2). In folgenden Punkten weicht ſie aber von der vorhergehenden ab: I. jeder Aſcendent von mütterlicher und väterlicher Seite iſt dazu befugt. Konkurriren Aeltern oder Großältern, ſo gilt die Verordnung eines jeden vorzüglich in den Gütern,

welche von ihm herrühren. Sonſt hat der Vater vor der Mutter den Vorzug; die übrigen Aſcendenten disponiren zu gleichen Theilen 3). II. Nicht nur Raſenden und Wahnſinnigen, ſondern allen Kindern, welche wegen Leibes- oder Seelenmängel nicht teſtiren können, wie z. B. Stummen, Tauben, erklärten Verſchwendern u. ſ. w. 4), nicht aber unvogtbaren und enterbten Kindern, kann auf dieſe Art ſubſtituirt werden 5). III. Die Aeltern müſſen das Kind, dem ſubſtituirt wird, ſelbſt 6), ſodann zuvörderſt deſſen Notherben, und zwar, nach der geſetzlichen oder Inteſtaterbfolgeordnung, wenigſtens in dem Pflichttheile zu Erben einſetzen, oder letztere aus geſetzlich gebilligten Gründen enterben 7). IV. Die Wirkung dieſer Subſtitution beſteht darin: a) daß der Subſtitut in die Verlaſſenſchaft ſowohl des eingeſetzten Erben, als auch des Teſtators eintritt 8). Nebſtdem iſt b) dieſe Subſtitutionsart unter der ausdrücklichen gemeinen und pupillariſchen allezeit ſtillſchweigend verſtanden, und erzeugt alſo unter eintrettenden Umſtänden auch deren Wirkungen, ſofern der Teſtator nichts beſonderes angeordnet hat (§. 676.) 9). V. Die quaſipupillariſche Subſtitution erlöſcht im allgemeinen, wie jede andere: insbeſondere aber 1) wenn der mangelhafte Zuſtand des eingeſetzten Erben aufhört, 2) wenn dem letztern erſt nach der Subſtitution ein Kind nachgebohren wird 10).

1) L. R. Th. III. K. III. §. 21. pr.
L. 9. C. de impub. et al. ſubſt. (6. 26.)

Preuß. L. R. Th. II. Tit. II. §. 545. f.

2) L. R. a. a. O. §. 21. n. 6.

3) L. R. a. a. O. §. 21. n. 2.

4) L. R. a. a. O. §. 21. pr.

*) Gegen das gem. R. vergl. Thibaut Pandectenr. §. 921.

5) L. R. a a. O. §. 21. n. 4. 5.

*) Gegen das gem. R. vergl. Thibaut a. a. O.

6) L. R. a. a. O. §. 14. n. 1.

L. 9. C. de impub. et al. ſubſt. (6. 26.)

7) L. R. a. a. O. §. 21. n. 3.

*) Gegen das gem. R. vergl. Thibaut a. a. O.

8) L. R. a. a. O. §. 21. n. 7.

9) L. R. a. a. O. §. 21. n. 1.

10) L. R. a. a. O. §. 21. n. 8.

L. 43. de ſubſtit. (28. 6.)

§. 697.

c) die militäriſche Subſtitution.

So wie die Soldaten überhaupt in Errichtung eines Teſtaments privilegirt ſind, ſo ſind ſie es auch in Anſehung der Subſtitution. Dieſe privilegirte militäriſche Subſtitution kann aber 1) der Regel nach nur in einem militäriſchen Teſtamente geſchehen 1), und 2) weil ſie alle andere Subſtitutionsarten ſtillſchweigend in ſich begreift, wird ſie ſubſtitutio compendioſa genannt 2). Ein ſolcher Subſtitut 3) ſuccedirt alſo in allen Fällen, in welchen eine, oder die andere Subſtitutionsart eine Wirkung äuſſert, ſie mag unter was immer für einer Form ausgedrückt ſeyn 3). Ausnahmsweiſe hat ſie 4) auch

ohne Teſtament Platz 4), und 5) hindert die Umgehung der Kinder in dem Teſtamente niemal ihre Wirkung 5). Auf dieſe Art kann 6) ſowohl allen Erbfähigen, Kindern, als auch Dritten ſubſtituirt werden 6). Indeſſen geht ſie 7) nur auf des Teſtators eigene, oder wenigſtens von ihm auf den eingeſetzten Erben gekommene Güter 7).

1) L. R. Th. III. K. III. §. 22. n. 1.

2) L. R. a. a. O. n. 2.

*) Gegen das gem. R. vergl. Thibaut Pandectenr. §. 924.

3) L. R. a. a. O. §. 22. n. 3.

4) L. R. a. a. O. n. 4.

L. 15. §. 5. L. 41. §. 5. de milit. ſubſt. (29. 1.)

5) L. R. a. a. O. §. 22. n. 5.

6) L. R. a. a. O. n. 6. 7.

7) L. R. a. a. O. n. 8.

§. 680.

Fähigkeit zu teſtiren.

Zur Gültigkeit eines Teſtaments gehört nicht allein, daß in Rückſicht der äuſſern Form, und der Materie den Geſetzen Genüge geleiſtet ſey, ſondern der Teſtator muß auch fähig ſeyn, ein Teſtament zu errichten 1). In der Regel kann ein jeder über ſein Eigenthum teſtiren, ſofern er nicht von Natur unfähig, oder durch die Geſetze ihm das Recht zu teſtiren genommen iſt 2). A. Von Natur ſind unfähig alle diejenigen, welchen die Fähigkeit ihren Willen zu beſtimmen

mangelt, d. h. welche entweder gar keinen, oder keinen hinlänglichen Begrif von der Sache haben, oder wenigſtens ſolchen nicht deutlich genug zu äuſſern vermögen 3). Dahin gehören Raſende und Wahnſinnige, ausgenommen in bewieſenen hellen Zwiſchenräumen 4), ſchlafende, ſtark betrunkene und unvogtbare Perſonen, ferner Taube und Stumme, welche des Leſens und Schreibens zugleich unkundig ſind 5). B. **Geſetzlich unfähig** ſind: 1) erklärte Verſchwender, da eine unzweckmäſſige Verwaltung der Güter auch auf eine unzweckmäſſige letzte Willenserklärung ſchlieſſen läßt. 2) Geächtete, und ſolche Verbrecher, welche ihre ſämtliche Habe verwürkt haben. 3) Ketzer und Abtrünnige, worunter aber die Juden nicht verſtanden ſind, endlich 4) die noch unter väterlicher Gewalt Stehenden, wenn ſie anders kein militäriſches Sondergut beſitzen, worüber ſie ungehindert teſtiren dürfen. Nach dem Geſetzbuche 6) ſind auch die Religioſen ausgeſchloſſen. Dieſes Verboth iſt aber durch neuere Geſetze 7) zu ihrem Vortheile ſo weit aufgehoben, als ſie durch Auflöſung der Klöſter, und ihren Austritt aus den Konventen ſich der Bürgerklaſſe angereihet haben. Die bisher genannten Perſonen ſind ſchlechthin, ſogar zum Beßten einer frommen Stiftung, teſtamentsunfähig 8). C. Um die wirkliche Fähigkeit oder Unfähigkeit eines Teſtators zu beurtheilen, hat man a) bey denjenigen, welche von Natur verhindert ſind, auf die Zeit

zu ſehen, wo ſie das Teſtament errichtet haben. Die vorausgehende, oder nachfolgende Unfähigkeit ſteht durchaus nicht im Weg. Hingegen b) bey denjenigen, welchen das Geſetz die Teſtamentserrichtung verbiethet, muß ſowohl die Zeit, wo ſie das Teſtament verfertiget haben, als auch der Augenblick ihres Todes, in Erwägung gezogen werden 9).

1) L. R. Th. III. K. III. §. 2. n. 2.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. §. 9 - 35.

2) L. R. a. a. O. §. 3. n. 1.

3) L. R. a. a. O. §. 3. n. 2.

4) L. R. a. a. O. n. 4.
L. 2. §. 3. de j. codicill. (29. 7.)
§. 1. I. quib. non eſt permiſſ. teſt. fac. (2. 12.)
L. 9. C. qui teſtam. fac. poſſ. (6. 22.)

5) L. R. a. a. O. §. 3. n. 2.
L. 10. C. l. c. (6. 22.)

6) L. R. a. a. O. n. 3.

7) Verordn. v. 17. Nov. 1803. (M. Reg. Bl. 1803. St. 50. S. 997.)

8) L. R. a. a. O. n. 5.

9) L. R. a. a. O. n. 4.

II. Abſatz.

Auſſerordentliche Teſtamente.

§. 681.

Arten derſelben.

Die auſſerordentlichen Teſtamente ſind theils feyerliche, theils unfeyerliche, oder privi=

legirte, je nachdem ſie an die äuſſere Form der gemeinen Teſtamente gebunden ſind, oder nicht. Der Grund, aus welchem die Geſetze bald alle, bald nur gewiſſe Feyerlichkeiten erlaſſen, liegt vorzüglich in eintrettenden Nothfällen, welche es oft unmöglich machen, alle geſetzlichen Erforderniſſe zu beobachten.

§. 682.

A. Unfeyerliche auſſerordentliche Teſtamente;

I. der Soldaten;

Unter die auſſerordentlichen unfeyerlichen Teſtamente gehört vor allen das militäriſche, welches durch ganz eigene Vorrechte ausgezeichnet iſt. Mit dieſen Vorrechten dürfen I. nur wirkliche Kriegsleute teſtiren. Darunter werden nicht nur Soldaten, ſondern auch die zur Bedienung der Armee gehörenden Perſonen verſtanden, wie z. B. Aerzte, Chirurgen, Auditoren, Quartiermeiſter, Proviantofficier, Kriegskommiſſarien, Marquetänder, Zimmer- und Handwerksleute, nebſt Weibern und Bedienten 1). Es ſind aber dieſe Perſonen II. nicht allezeit, ſondern nur alsdann dazu geeignet, wenn ſie ſich wirklich im Streite, oder im Felde befinden 2). Auſſerdem müſſen ſie, wenn ihr Teſtament gültig ſeyn ſoll, die gemeine Teſtamentsform beobachtet haben 3). Unter dem Streite ſind eben nicht allein Schlachten, ſondern auch die kleinern Treffen und Ausfälle in Belagerungen zu verſtehen 4). Der

Felddienſt wird genannt, wenn man im wirklichen An⸗ und Abmarſche, in Bloquaden oder Belagerungen, auf dem Kommando in Rekognoſcirung des Feindes, oder dießſeitiger Bedeckung, und andern dergleichen Kriegsexpeditionen begriffen iſt, oder auch in ſolchen Plätzen, Feſtungen, oder Kantonirungsquartieren liegt, welche dem feindlichen Ueberfalle ausgeſetzt ſind 5). III. Im Zweifel, ob die eben genannten Perſonen mit militäriſchen Vorrechten, oder auf gemeine Art teſtirt haben, vermuthet man allezeit das erſte, wenn ſie ſich wirklich im Streite oder Felde befunden haben 6). IV. Haben Kriegsleute ſchon vorher, als ſie in Streit, oder in das Feld gegangen ſind, ein Teſtament errichtet, ſo gilt dieſes nicht, wenn es nicht in dieſem Zuſtande erneuert, oder beſtättiget worden iſt 7). V. Die Vorrechte des militäriſchen Teſtaments betreffen theils die äuſſere Form, theils die Materie. In Rückſicht der äuſſern Form hat der Soldat, wenn er in wirklichem Streite, oder Gefechte teſtirt, keine Feyerlichkeiten, ſondern nur ſo viel zu beobachten, als der Beweis der Dispoſition an ſich ſchon erfordert. Teſtirt er im Felde, ſo muß er allezeit zwey Zeugen, jedoch ohne Rückſicht auf deren Geſchlecht, beyziehen 8). In Rückſicht der Materie 1) kann das Teſtament des Soldaten durchaus nicht angeſtritten werden, wenn er wiſſentlich jetzige, oder künftige Notherben umgangen, oder ohne Urſache enterbt,

oder unter zufälligen, oder gemiſchten Bedingungen eingeſetzt hat 9). 2) In Anſehung der aktiven Teſtamentsfähigkeit hat man nur auf die Zeit des Todes des Erblaſſers zu ſehen. Ohne Nichtigkeit kann 3) der Soldat über das ganze Vermögen, oder auch nur über einen Theil deſſelben teſtiren. Sein Erb erhält nur das, was ihm beſtimmt zugedacht iſt; das übrige fällt dem Inteſtaterbe zu: er kann alſo zum Theile mit, zum Theile ohne Teſtament abgehen. Auch tritt bey dem in einer gewiſſen Sache, oder Portion eingeſetzten Erben kein Zuwachsrecht ein. In dem militäriſchen Teſtamente 4) findet eine Erbeinſetzung auf eine gewiſſe Zeit, und von einem gewiſſen Tage Platz. Daſſelbe wird ferner 5) nicht hinfällig, wenn auch gleich dem Teſtator ein Kind nachgebohren wird, jedoch in der Vorausſetzung, daß er die Schwangerſchaft ſeiner Gattin wirklich gewußt hat Die Unwiſſenheit läßt vermuthen, daß er des Nachgebohrnen gedacht haben würde, wenn er ſich der Schwangerſchaft erinnert hätte. 6) Das jüngere hebt das ältere nicht auf, ſondern die mehrern beſtehen mit, und nebeneinander, inſofern nicht erweislich eines das andere aufheben ſollte, d. h. inſofern ſie einander nicht offenbar contrár ſind 10). 7) Der Erbe des Soldaten kann keine falzidiſche Quarte abziehen 11). Endlich hat der Soldat 8) bey der Subſtitution mehrere Vorrechte (§. 679.) 12). Uebrigens VI. gilt ein ſolches militäriſches Teſta-

ment länger nicht, als ein Jahr nach geſchloſſenem Feldzug, oder geſchehener Abdankung 13).

1) L. R. Th. III. K. IV. §. 4. n. 9.
L. 44. de teſtam. milit. (29. 1.)
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. §. 177. f. §. 240. f.
2) L. R. a. a. O. §. 4. n. 3.
3) L. R. a. a. O. n. 6.
*) Gegen das gem. R. vergl. Thibaut Pandectenr. §. 923.
4) L. R. a. a. O. n. 7.
5) L. R. a. a. O. n. 8.
6) L. R. a. a. O. n. 10.
7) L. R. a. a. O. n. 11.
8) L. R. a. a. O. n. 4. 5.
§. 1. I. de milit. teſtam. (2. 11.)
L. 24. §. 1. L. 40. eod. (29. 1.)
9) §. 6. I. de exhaered. liber. (2. 13.)
L. 7. 8. 9. 33. 36. §. 2. h. t. (29. 1.)
L. 9. 10. C. eod. (6. 21.)
10) L. 6. 17. pr. h. t. (29. 1.)
L. 2. 3. C. eod. (6. 21.)
11) L. R. Th. III. K. VI. §. 15. n. 7.
L. 12. h. t. (29. 1.)
12) L. R. Th. III. K. IV. §. 4. n. 1.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 924.
13) L. R. a. a. O. §. 4. n. 12.
*) Gegen das gem. R. vergl. Thibaut §. 923.

§. 683.

II. Zu frommen Stiftungen;

a) nach dem Landrechte;

Sehr begünſtiget ſind ferner die Teſtamente, worin fromme Stiftungen bedacht werden.

I. Unter frommen Stiftungen werden nicht nur Kirchen, Spitäler, Waiſen- und Armenhäuſer, ſondern auch alle Erziehungsinſtitute, der Unterhalt der Armen, die Auslöſung der Gefangenen, und überhaupt jede Anſtalt verſtanden, welche entweder zur Beförderung der Religion, oder zum Beßten des Staats errichtet iſt 1). Soll eine Dispoſition II. für ein Teſtament zur frommen Stiftung geachtet werden, ſo reicht kein einzelnes Vermächtniß, oder Geſchenk hin, ſondern die fromme Stiftung muß als wirklicher Erbe zur Erbſchaft gerufen ſeyn. Das Teſtament zu frommen Stiftungen iſt III. auſſer den allgemeinen Erforderniſſen eines jeden letzten Willens durch keine Form bedingt; nur die Wahrheit deſſelben muß hinlänglich bewieſen ſeyn. Daraus folgt, daß es vor wenigſtens zwey Zeugen errichtet ſeyn muß. Das bloße Zeugniß des Pfarrers oder Beichtvaters reicht ohne andere mitwirkende vollkommene Beweismittel zu deſſen Bewährung nicht hin 2). Was einem Dritten darin zurückgelaſſen iſt, iſt nach der allgemeinen Lehre von der einſchränkenden Ausdeutung aller Privilegien ohne Kraft; hingegen eine ihrer Form nach, z. B. wegen Ermangelung der erforderlichen Anzahl von Zeugen u. ſ. w., als gemeines Teſtament unvollkommene Dispoſition gemiſchten Inhalts iſt zum Vortheile der frommen Stiftung aufrecht zu erhalten, wenn ſie jene privilegirte Form hat, d. h. hinlänglich bewieſen werden kann 3).

1) L. R. Th. III. K. IV. §. 5.

2) L. R. a. a. O.

Cap. 4. 11. X. de teſtam. (3. 26.)

3) L. R. Th. III. K. III. §. 24. n. 3.

§. 684.

b) nach neuern Geſetzen.

Nach neuern Geſetzen ſind von den Diſpoſitionen, worin fromme Stiftungen bedacht werden, noch folgende Punkte zu bemerken: a) ſollen alle letztwillige Verordnungen, welche zum Beßten einer geiſtlichen, oder weltlichen Stiftung gemacht worden ſind, von den Aemtern und Teſtaments-Exekutoren bey der einſchlägigen Landesdirection, und insbeſondere diejenigen, worin der Armenfond zu München wegen eines Vermächtniſſes, oder der Armenquarte betheiliget iſt, bey der Armeninſtituts-Kommiſſion zu München angezeigt werden 1). In der Regel iſt b) von allem demjenigen, was zu irgend einer frommen Stiftung durch eine Handlung unter Lebendigen, oder von Todeswegen durch einen letzten Willen, oder ohne ſelben gelangen mag, der vierte Theil abzuziehen und den Armen zuzuwenden. Es darf aber 1) dasjenige, was armen bedürftigen Perſonen in corpore, oder individuo in der Diſpoſition ſelbſt ſchon zugedacht iſt, in dieſe Quarte eingerechnet werden. Hingegen 2) was für das Schul- und Erziehungsweſen, zu

zu Erlernung eines Handwerks, oder einer Kunſt, zur Hülfe der Kranken, zum Vortheile der Spitäler und Waiſenhäuſer vermacht worden, ſoll zwar von dem Abzuge des Armentheils befreyet bleiben, aber es wird auch nicht in denjenigen eingerechnet, welcher von den übrigen Theilen der Verlaſſenſchaft geſetzlich den Armen gebührt. Ingleichem ſind 3) jene Beneficien, welche mit einer Seelſorge, oder mit dem Unterrichte der Jugend verbunden ſind, quoad congruam von dem Abzuge der Quarte befreyet 2). c) Sind in einem Teſtamente für Religioſen Meßſtipendien angeordnet, ſo ſind dieſe von den Teſtaments-Exekutoren nicht ſchlechthin an die Religioſen abzugeben, ſondern zur Landesdirection einzuſenden, damit ſie verhältnißmäſſig unter alle Religioſen vertheilet werden 3). Auf gleiche Art dürfen d) die zum Beßten der Armen überhaupt in einem Teſtamente angeordnete Vermächtniſſe von den Teſtamentsexekutoren nicht eigenmächtig und unmittelbar an die Armen abgegeben, ſondern ſie müſſen an den Orten, wo öffentliche Armenkaſſen vorhanden ſind, an dieſe geliefert werden 4). Ferner e) bey allen Vermächtniſſen, wovon die Armenquarte abgezogen werden darf, und ſoll, wird nach deren Abzug, jedoch unter denſelben Bedingungen, ein weiterer vierte Theil für den Land- und Bücherſchulfond abgezogen 5). Ein ſolcher Anfall iſt jedesmal ſogleich anzuzeigen, und gegen

Schein an das Kirchenadminiſtrations-Expeditionsamt (jetzt an das geheime Miniſterium des Innern) einzuſenden, damit das betreffende Quantum an das allgemeine teutſche Landſchulfonds-Kaſſaamt zur Verrechnung, und Verwendung übergeben werden kann 6). Die ehemals angeordnete Teſtamentsbeſtättigung bey Vermächtniſſen geiſtlicher Perſonen iſt f) aufgehoben, und kein Geiſtlicher zur Einſendung der letztwilligen Verordnungen zu den geiſtlichen Vikariaten mehr verpflichtet, indem dieſe Förmlichkeit einerſeits den Gang der Geſchäfte verzögert, andrerſeits die geiſtlichen Vikariate ſich lediglich mit Gegenſtänden des oberhirtlichen Amts zu beſchäftigen haben 7). Endlich g) wenn in einem Teſtamente ſogenannte Spenden verordnet ſind, ſo ſollen dieſe nicht mehr in Vollzug geſetzt, ſondern der Betrag derſelben nach Getraidpreiſen zu Geld angeſchlagen, und mit dem Armenfonde des Orts, der Pfarrey, oder des Gerichts verbunden, oder zu den lokalen Schulanſtalten verwandt werden 8).

1) Verordn. v. 15. Sept. 1798. und v. 3. Sept. 1800. (M. Reg. Bl. 1800. St. 37. S. 579.)

2) Verordn. v. 27. Jun. 1801. (M. Reg. Bl. 1801. St. 30. S. 465.)

3) Verordn. v. 21. April. 1802. (M. Reg. Bl. 1802. St. 17. S. 310.)

4) Verordn. v. 11. Aug. 1802. (M. Reg. Bl. 1802. St. 34. S. 601.)

5) Verordn. v. 6. May. 1803. (M. Reg. Bl. 1803. St. 19. S. 298.)

Verordn. v. 26. Merz. 1803. (oberpf. Reg. Bl. 1803. St. 13.)

6) Verordn. v. 16. Sept. 1803. (M. Reg. Bl. 1803. St. 39. S. 764.)

7) Verordn. v. 17. Nov. 1803. (M. Reg. Bl. 1803. St. 47. S. 955.)

8) Verordn. v. 20. Jän. 1804. (M. Reg. Bl. 1804. St. 4. S. 61.)

§. 685.

III. Zur Peſtzeit;

Unter die unfeyerlichen Teſtamente gehören auch die zur Peſtzeit, d. h. bey herrſchenden Epidemien errichteten Teſtamente. Es wird dabey a) vorausgeſetzt, daß der Ort, wo teſtirt wird, der Anſteckung wegen geſperrt, oder wenigſtens der Teſtator mit einer entſchieden anſteckenden Krankheit behaftet ſey 1). b) Die Vorrechte dieſes Teſtaments beſtehen 1) darin, daß die Einheit der Handlung nachgelaſſen iſt. Es kann alſo der Teſtamentsakt unterbrochen vorgenommen werden, die Zeugen brauchen ſich nicht auf einmal, oder in dem nämlichen Zimmer, wo der Kranke liegt, einzufinden, ſondern die ganze Handlung darf nach und nach, und einzeln vollzogen werden; es iſt hinlänglich, wenn die Zeugen den kranken Teſtator nur ſehen, und deutlich hören 2). 2) Sind nicht mehr als fünf Zeugen, und zwar ohne Unterſchied des Geſchlechts, erforderlich 3). Uebrigens 3) beſteht ein ſolches Teſtament nur ein Jahr von der Zeit an, wo

die Epidemie wieder aufgehört hat 4). Endlich iſt 4) keine Obrigkeit verpflichtet, zur Aufnahme eines letzten Willens auf Verlangen des Teſtators ſich an einen ſolchen gefährlichen Ort zu begeben 5).

1) L. R. Th. III. K. IV. §. 6. pr. n. 4.

2) L. R. a. a. O. n. 3.
L. 8. C. de teſtam. (6. 23.)

3) L. R. a. a. O. n. 1. 2.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 929.

4) L. R. a. a. O. n. 5.

5) L. R. a. a. O. n. 6.

§. 686.

IV. Der Bauern;

Die Teſtamente der Bauern und anderer, welche beſtändig auf dem Lande wohnen, ſind dahin privilegirt, daß ſie vor fünf männlichen Zeugen errichtet werden können, in der Vorausſetzung, daß man nicht leicht ſieben tüchtige Zeugen haben kann. Als ſinguläres Recht läßt ſich dieſe Vorſchrift auf andere Perſonen, welche ſich nur zeitlich auf dem Lande aufhalten, und auf Reiſende nicht ausdehnen 1). Zieht der Landmann nach errichtetem Teſtamente in die Stadt, ſo ändert dieſes an der Gültigkeit ſeines Teſtamentes nichts, indem jede bürgerliche Handlung, deren Gültigkeit durch eine beſtimmte Form bedingt iſt, einerſeits nach der Zeit ihres rechtlichen Entſtehens, andrerſeits nach dem Ort beurtheilet werden muß, wo ſolche vollzogen worden iſt 2).

1) L. R. Th. III. K. IV. §. 7.
L. ult. C. de teſtam. (3. 23.)
2) L. R. Th. I. K. II. §. 17.

§. 687.

V. Der Aeltern;

insbeſondere

a) Teſtament der Aeltern in Anſehung der Kinder;

Aeltern können unter ihren leiblichen Kindern und Deſcendenten auf zweyfache Art teſtiren, entweder in Form eines Teſtaments, oder durch eine Theilung 1). Im Zweifel wird das letzte vor dem erſten vermuthet, ſo lange in der Diſposition nicht ſelbſt ausdrücklich eines Teſtaments erwähnt wird 2). Was nun das Teſtament der Aeltern unter den Kindern betrift, ſo werden I. unter Aeltern alle Aſcendenten ohne Unterſchied des Geſchlechts, und unter Kindern alle Deſcendenten verſtanden. Dieſes iſt in dem Geſetze beſtimmt ausgedrückt 3), und dieſes giebt ſich als Folge des Gegenſatzes von ſelbſt. II. In Anſehung der äuſſern Form dieſer Teſtamentsart kommt es darauf an: entweder a) teſtiren die Aeltern bloß in Anſehung ihrer Kinder, und alsdann müſſen ſie 1) wenn das Teſtament ſchriftlich errichtet wird, daſſelbe entweder ſelbſt ſchreiben, oder doch wenigſtens mit eigener Hand unterzeichnen, ingleichem von ihren Kindern, oder wenigſtens von zwey Zeugen unterſchreiben laſ-

len 4). 2) Wenn es mündlich errichtet wird, ſo ſind zwey Zeugen beyzuziehen, jedoch ohne Unterſchied des Geſchlechts, und ohne daß ſie beſonders erbethen ſind. Oder b) es werden zugleich andere Perſonen eingemiſcht. In dieſem Falle werden alle auf dritte Perſonen ſich beziehende Anordnungen für nicht geſchrieben gehalten, und der denſelben zugeſprochene Antheil wächſt den Kindern zu 5), ausgenommen es wären 1) in Anſehung eines ſolchen Punktes die ſonſt gewöhnlichen Förmlichkeiten beſonders beobachtet worden, oder 2) es wären Vermächtniſſe zu frommen Stiftungen, weil auch deren Errichtung an keine Form gebunden iſt, oder 3) dem Teſtamente die Kodicillarklauſul angehängt 6). Im übrigen III. ſteht auch dieſes Teſtament unter den Vorſchriften des gemeinen Rechts. Es unterliegt daher keinem Zweifel, daß in einem ſolchen Teſtamente auch eine rechtmäſſige Enterbung geſchehen könne, weil dieſe nur ein gültiges Teſtament erfordert (§. 670.) 7).

1) L. R. Th. III. K. IV. §. 8. n. 1.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. II. §. 378. f.

2) L. R. a. a. O. n. 2.

3) L. R. a. a. O. n. 4.

4) L. R. a. a. O. n. 3.
*) Gegen das gem. R. vergl. Thibaut Pandectenr. §. 926.

5) L. R. a. a. O. n. 4.

6) L. R. a. a. O. n. 5.
L. ult. C. de codicill. (6. 36.)

Nov. 107. c. 1.

7) Vergl. L. R. a. a. O. §. 9. n. 7.

§. 688.

b) Theilung der Aeltern unter Kindern.

Die Aeltern können ohne Teſtament ihr Vermögen bey Lebzeiten unter ihre Kinder vertheilen. In Anſehung der äuſſern Form kommt es darauf an, ob die Aeltern dieſe Abtheilung vertragsmäſſig (per actum inter vivos) oder mittels einſeitiger Vorſchrift (per actum mortis cauſa) vornehmen 1). In dem erſten Falle iſt die Theilung, wie eine jede andere vertragsmäſſige Handlung, anzuſehen, und, da den Aeltern erlaubt iſt, ſie nach Art einer Schenkung, eines Vergleichs, einer Anweiſung, oder eines ungenannten Vertrags einzurichten, gerade nach der von denſelben gewählten Art zu beurtheilen 2). In dem zweiten Falle iſt ſie wiederruflich, erfordert aber nicht die Förmlichkeiten eines gemeinen letzten Willens, ſondern es iſt genug, wenn man nur durch äuſſerliche Zeichen von dem Willen der Aeltern hinlänglich überzeugt iſt 3). Würden aber Ehegatten, oder dritte Perſonen zugleich eingemiſcht, ſo beſtänden ſolche Punkte ohne die zu einem zierlichen Kodicille erforderlichen Solennien nicht 4). Im Zweifel wird die Theilung allezeit eher für eine wiederrufliche gehalten, weil man in allgemeinem nicht vermuthen kann, daß ſich die Aeltern aus freyem Willen die Hände

haben binden wollen 5). Die Wirkung einer ſolchen Theilung richtet ſich nach der Art, unter welcher ſie geſchieht. Die nach Art eines letzten Willens vorgenommene Theilung erlangt erſt durch den Tod des Diſponenten ihre vollkommene Kraft, und kann bis dahin einſeitig wiederrufen, nie aber als ein Teſtament angeſehen werden 6), ſondern die den Kindern zugetheilten einzelnen Sachen ſind für Prälegate zu halten, ſo daß auſſer denſelben die Inteſtaterbfolge Platz greift. Die vertragsmäſſige iſt zunächſt nach der individuellen Art zu beurtheilen, nach welcher ſie eingegangen iſt. Wäre ſie z. B. nach Art einer Schenkung eingerichtet, ſo iſt ſie auf dieſelbe Art wie dieſe wiederruflich. Unter dem Vorwande einer Läſion, oder einer zu großen Ungleichheit, kann die Abtheilung nicht beſtritten werden; den einzigen Fall ausgenommen, wo ein, oder das andere Kind in dem Pflichttheile verkürzt iſt 7). Endlich kann in einer ſolchen Theilung ſchon aus dem Grunde, weil ſie niemal einem Teſtamente gleichgeſetzt werden kann, keine Enterbung geſchehen 8).

1) L. R. Th. III. K. IV. §. 9. n. 1.

2) L. R. a. a. O. n. 4.

3) L. R. a. a. O. n. 2.

*) Gegen das gem. R. vergl. Thibaut Pandektenr. §. 927.

4) L. R. a. a. O. n. 3.

5) L. R. a. a. O. n. 5.

6) L. R. a. a. O. n. 7.

7) L. R. a. a. O. n. 6.
8) L. R. a. a. O. n. 7.

§. 689.

B. Feyerliche auſſerordentliche Teſtamente;

a) teſtamentum ſimultaneum;

Ein Simultanteſtament heißt dasjenige, worin mehrere zugleich teſtiren. Es ergiebt ſich oft unter Eheleuten, iſt aber andern Teſtatoren nicht verbothen. Zu einem ſolchen Teſtamente ſind nur die Förmlichkeiten eines Teſtaments erforderlich, wenn es gleich, an ſich betrachtet, aus ſo vielen einzelnen Teſtamenten beſteht, als Perſonen diſponiren, und es iſt hinlänglich, wenn nur jeder Teſtator beſonders unterſchreibt, und ſämtliche ſieben Zeugen, oder wenigſtens die erſten zwey in ihrer Unterſchrift bemerken, daß ſie für beyde, oder ſämtliche Teſtamente unterſchrieben haben 1). Sonſt haben dieſe Teſtamente nichts beſonders an ſich, ausgenommen in Anſehung der Eheleute, welche gegen die Regel 2) einander das Recht übertragen dürfen, über ihr eigenes Vermögen eben ſo gut, als über ſein, des Diſponenten, Gut zu teſtiren 3).

1) L. R. Th. III. K. IV. §. 11. n. 1. 2.
2) L. R. Th. III. K. II. §. 3. n. 1.
3) L. R. Th. III. K. IV. §. 10.

§. 690.

b) teſtamentum reciprocum;

Das reciproke Teſtament nennt man dasjenige, worin ſich mehrere Teſtatoren gegenſeitig zu Erben einſetzen 1). Es geſchieht dieſes oft von Eheleuten, und hat um ſo weniger ein Geſetz gegen ſich, als dasjenige, was das römiſche Recht in Anſehung der kaptatoriſchen Erbseinſetzungen verordnet, nach unſern Geſetzen durchaus keine Anwendung hat 2). Von dieſem Teſtamente iſt zu bemerken, daß, weil eines in ausdrücklicher Beziehung zum andern ſteht, eines nur mit und neben dem andern ſeine Wirkung äuſſert. Iſt eines wiederrufen, oder entkräftet, ſo iſt auch das andere hinfällig, ausgenommen der einſeitige Wiederruf des einen wäre dem andern bekannt geweſen, und er hätte demungeachtet auf ſeiner Willenserklärung beſtanden, obſchon es ihm weder an Zeit, noch Gelegenheit gemangelt hat, ſeinen Wiederruf zu erklären 3). Uebrigens iſt es wohl keinem Zweifel unterworfen, daß jeder Teſtator das teſtamentum reciprocum für ſeinen Antheil einſeitig ſowohl mit, als ohne Wiſſen ſeines Mitteſtators, auch ſelbſt noch alsdann, wenn ſein Mitteſtator das Teſtament durch Vorabſterben beſtättiget hat, wiederrufen, und von neuem darüber teſtiren könne. Denn jene Beſtättigung, ſo wie die Errichtung, iſt allezeit nur auf den Antheil zu beziehen, welcher

ſeiner Diſpoſition unterworfen iſt. Ein ganz anderes Verhältniß tritt ein, wenn die Verordnung ein vollkommen legaler Erbvertrag iſt, indem dieſer jeden einſeitigen Wiederruf ſchon an ſich ausſchließt 4).

1) L. R. Th. III. K. IV. §. 11. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 10.
3) L. R. a. a. O. §. 11. n. 3.
4) L. R. Th. III. K. 11. §. 1. n. 11.

§. 691.

c) teſtamentum correſpectivum.

Wenn mehrere Teſtatoren ihre Diſpoſitionen ſo einrichten, daß entweder aus dem Buchſtaben ſelbſt, oder auf irgend eine andere Art klar erſcheint, daß eine durch die andere bedingt, alſo der Wille eines Diſponenten durch den Willen des andern beſtimmt worden ſey, ſo nennt man es testamentum correspectivum 1). Dieſes iſt der Fall, wenn zwey Teſtatoren, z. B. Eheleute, ihr ſämtliches Vermögen zuſammenwerfen, und gleichſam aus einem Munde, und mit einem Willen darüber teſtiren 2). Das korreſpective Teſtament iſt in der Hauptſache dem reciproken ganz gleich zu ſetzen; ſo wie bey dieſem, zieht auch bey jenem die Hinfälligkeit einer Diſpoſition den Verfall der andern nach ſich 3). Uebrigens dürfen dieſe drey Arten von Teſtamenten nicht miteinander vermiſcht, noch weniger eines aus dem andern gefolgert werden, indem wohl zwey in ei

nem Libelle teſtiren können, ohne ein teſtamentum reciprocum, oder correspectivum zu errichten; eben ſo möglich iſt auch der umgekehrte Fall 4). Im Zweifel hat man ſolche reciproke Dispoſitionen eher für Erbverträge, als für Teſtamente zu halten, ſo lange die Diſponenten die Abſicht ihrer Verfügung nicht ſelbſt hinlänglich aufgeklärt haben 5).

1) L. R. Th. III. K. IV. §. 11. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 5.
3) L. R. a. a. O. n. 4.
4) L. R. a. a. O. n. 6.
5) L. R. a. a. O. n. 7.

II. Unterabtheilung.

Vertragsmäſſige Erbfolge.

§. 692.

I. Begrif eines Erbvertrags.

Ein jeder Eigenthümer iſt, ſo lang er lebt, befugt, über ſein Vermögen ſowohl einſeitig, als auch durch einen Vertrag nach Gefallen zu verfügen. Diejenigen Verträge, worin jemand ein Erbrecht auf den künftigen Nachlaß eines noch lebenden Menſchen eingeräumt wird, heißen Erbverträge (pacta ſucceſſoria). Von ihnen unterſcheiden ſich die Verträge über eine ſchon angefallene Erbſchaft, wohin insbeſondere die ſogenannten Erbreceſſe 1), d. h. die vertrags-

mäſſigen Auseinanderſetzungen mehrerer Miterben von einer auf ſie vererbten Verlaſſenſchaft gehören. Der Gültigkeit dieſer ſo wie jener ſteht nicht das geringſte im Weg 2).

1) L. R. Th. III. K. 11. §. 1. n. 14.

2) L. R. a. a. O. n. 2.

Krüll teutſches Privatrecht. §. 214.

Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. Abſchn. 2. S. 510. f.

§. 693.

II. Eintheilung.

Von den Erbverträgen giebt es verſchiedene Arten, und zwar A. in Anſehung des Gegenſtandes ſind ſie entweder ſolche, welche den künftigen Nachlaß einer dritten nicht mitſchlieſſenden Perſon zum Gegenſtande haben (pacta de haereditate tertii), oder ſolche, worin über die künftige Erbfolge in dem Vermögen eines, oder mehrerer, oder aller Kontrahenten etwas bedungen wird. Dieſes kann entweder das Erbrecht ſelbſt, oder die Ordnung der Erbfolge, und was ſonſt mit beyden in Verbindung ſteht, betreffen (pacta de haereditate propria) 1). Die letzten geben eigentlich kein Erbrecht, ſondern ihre Abſicht geht nur dahin, zu beſtimmen, wie es mit der Ausübung eines aus andern Gründen, Verträgen, oder Teſtamenten zukommenden Erbrechts gehalten werden ſoll. Sie gelten ohne Unterſchied, ob die dritte Perſon gewiß, oder ungewiß iſt, immer nur bedingt, und auf den Fall, wenn die Erb-

ſchaft einem von den Paciſcenten mit der Zeit anfallen wird, indem dieſe Bedingung allezeit ſchon ſtillſchweigend verſtanden wird 2). Hingegen für den Dritten, deſſen Vermögen der Gegenſtand dieſer Verträge iſt, erzeugen ſie durchaus keine Verbindlichkeit. Die Erſten ſind wieder von zweyfacher Art: nämlich a) affirmative, durch welche jemand ein Erbrecht zugeſtanden wird. Iſt dieſer eine ſelbſt mitkontrahirende Perſon, ſo ſteht ihr entweder ſchon aus andern Gründen ein Erbfolgerecht zu, und die Abſicht geht nur auf eine ſtärkere Verſicherung deſſelben (pactum ſucceſſorium conſervativum), oder der Vertrag begründet für ſie den erſten Anſpruch auf die künftige Erbſchaft (pactum ſucceſſorium acquiſitivum). Wird aber einem Dritten ein Erbfolgerecht eingeräumt, ſo nennt man ihn pactum ſucceſſorium diſpoſitivum 3). Dieſe Erbverträge ſetzen voraus: 1) daß ſie über das Vermögen, oder die Erbſchaft eines der Kontrahenten diſponiren 4), ſie mögen ſonach die ganze Erbſchaft, oder einen Theil derſelben, oder eine einzelne Sache betreffen 5). 2) Muß, wenn von den Kontrahenten ein Notherb, oder ein Gläubiger vorhanden iſt, dieſem die Forderung, jenem der Pflichttheil ungeſchmälert gelaſſen, ingleichem 3) die vielleicht auf der Erbſchaft haftende Schuldenlaſt vor allen getilgt werden 6). 6) Negative, wodurch jemand ſeinem Erbrechte entſagt 7). B. In Anſehung der Form zerfallen die Erbverträge in

einfache und gemiſchte, je nachdem ſie nach Art eines ordentlichen Vertrags, oder eines letzten Willens geſchloſſen werden 8).

1) L. R. Th. III. K. 11. §. 1. n. 4. 5.
2) L. R. a. a. O. n. 5.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 4.
5) L. R. a. a. O. n. 6.
6) L. R. a. a. O. n. 7.
7) L. R. a. a. O. n. 3.
8) L. R. a. a. O. n. 8.
Krüll teutſches Privatrecht. §. 215.

§. 694.

III. Art ſie zu ſchlieſſen.

Die Art, die Erbverträge einzugehen, hängt zunächſt von der Abſicht der Kontrahenten ab. Werden ſie a) nach Art eines eigentlichen Vertrages geſchloſſen (pacta ſucceſſoria ſimplicia), ſo erfordern ſie alles, was zur Gültigkeit eines Vertrages überhaupt ſowohl in Anſehung der Willenserklärung, als auch der Form nothwendig iſt 1). Auf jeden Fall müſſen ſie bey Vermeidung der Nichtigkeit von Siegelmäſſigen in Form einer ordentlichen Urkunde aufgefaſſet, bey Unſiegelmäſſigen aber von der ordentlichen Obrigkeit verbrieft werden 2). Hingegen b) diejenigen, welche nach Art eines letzten Willens errichtet werden, erfordern nicht nur die allgemeinen Eigenſchaften eines jeden letzten Willens (§. 822.), ſondern auch insbeſondere die

Beyziehung von fünf Zeugen, jedoch ohne weitere äußerliche Förmlichkeit, ohne Einheit der Handlung, und ohne die Zeugen beſonders dazu erbethen zu haben 3).

1) L. R. Th. III. K. 11. §. 1. n. 8.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. Abſchn. 2. S. 621. f.
2) L. R. a. a. O. n. 10.
3) L. R. a. a. O. n. 9. und K. II. §. 3.

§. 695.

IV. Wirkung derſelben.

Iſt ein Erbvertrag auf gehörige Art errichtet, ſo äußert ſich I. deſſen Wirkung auf verſchiedene Art: a) iſt der Erbvertrag ein allgemeiner, ſo begründet er ein allgemeines Erbrecht, und überhaupt alles, was die inteſtat- und teſtamentariſche Erbfolge nach ſich zieht. Es können alle ſowohl petitoriſche, als poſſeſſoriſche Erbſchaftsklagen angeſtellt werden. Der vertragsmäſſige Erbe muß, wie jeder andere eigentliche Erbe, für alle Schulden haften. b) Iſt derſelbe ein beſonderer, ſo wirkt er nach ſeiner Vollendung nicht bloß ein perſönliches, ſondern ein dingliches Recht, kraft deſſen der vertragsmäſſige Erbe nicht nur nach ſeines Mitkontrahenten, oder Erblaſſers Tod, ſondern auch bey des Erſten Lebzeiten die Veräuſſerung jeder in dem Vertrage begriffenen Sache hindern, und, wenn ſie bereits erfolgt iſt, die veräuſſerte Sache von jedem Beſitzer zurückfordern

fordern kann. c) Dieſe Wirkung greift aber nur alsdann Platz, wenn der Erbvertrag nach Art eines wahren Vertrags errichtet worden iſt, und zwar aus dem Grunde, weil er in der Voraus⸗ſetzung keiner einſeitigen Willkühre unterworfen ſeyn, noch weniger von einem der kontrahirenden Theile aufgehoben werden kann 1). Ganz an⸗ders verhält es ſich, wenn er nach Art eines letz⸗ten Willens aufgefaſſet iſt. Dieſer bringt die Wiederruflichkeit ſchon in ſeinem Begrife mit; und ſteht alſo jedem Theile frey, nach Belieben Abänderungen zu treffen. Geſchieht indeſſen eine ſolche Veränderung ohne Wiſſen und Willen des andern Theiles, ſo kann der einſeitig Abändernde ſich auch zu ſeinem Vortheile auf den abgeänder⸗ten, oder aufgehobenen Vertrag nicht mehr beru⸗fen 2). Im Gegenſatze II. haben Erbverträge keine Kraft, entweder a) weil es ihnen an einem zu ihrer Gültigkeit weſentlich nothwendigen Er⸗forderniſſe gleich anfänglich gemangelt hat, oder b) es tretten nachher Umſtände ein, welche ihre urſprüngliche Gültigkeit aufheben. Dahin gehören einſeitiger, oder wechſelſeitiger Wiederruf, Nicht⸗erfüllung der geſetzten Bedingungen, nachgefolgte Unfähigkeit, oder Unwürdigkeit des Erben. Durch die Nachkommenſchaft von Kindern, oder per agnationem ſui haeredis, werden ſie wenigſtens nicht ganz aufgehoben, ſondern nur ſo weit, als es die

Ergänzung des den Notherben gebührenden Pflichttheiles erfordert 3).

1) L. R. Th. III. K. 11. §. 1. n. 11.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. Abſchn. 2. S. 624.
2) L. R. a. a. O. n. 12.
3) L. R. a. a. O. n. 13.
Vergl. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. Abſchn. 2. §. 628. f. Th. II. Tit. II. §. 357.

§. 696.

Insbeſondere
V. Erbverzichte.
a) Begrif und Eintheilung;

Erbverzichte (pacta ſucceſſoria negativa) heißen jene Verträge, mittels deren einer, welchem ein Erbrecht wirklich zuſteht, ſich deſſelben frey, oder zum Vortheile eines andern begiebt 1) (§. 693.). Wenn derjenige, welcher zum Vortheile einer beſtimmten Perſon dem Erbrechte entſagt, nach deren Abſterben, oder auf den ledigen Anfall die Erbſchaft ſich vorbehält, ſo nennt man es pactum ſucceſſorium negativum reſervativum. Die Erbverzichte theilt man im allgemeinen in geſetzliche und freywillige, letztere können, ausdrücklich oder ſtillſchweigend geäuſſert werden, ferner beſtimmt oder unbeſtimmt, d. h. auf gewiſſe Zeit, Perſonen, Bedingungen, oder andere Umſtände eingeſchränkt, oder unbedingt geſchloſſen ſeyn. Wichtig ſind die Unterſchiede zwiſchen den letzten zwey Arten.

1) L. R. Th. III. K. 11. §. 2.

b) insbeſondere

aa) freywillige;

1) Erforderniſſe derſelben;

Erbverzichte ſind Dinge von Wichtigkeit, und aus dem Grunde durch beſondere Erforderniſſe bedingt: 1) Wer auf eine Erbſchaft gültig verzichten will, muß befugt ſeyn, über ſein Vermögen frey zu verfügen, und ſeine Verhältniſſe eigenmächtig zu verſchlimmern; insbeſondere wird bey Erbverzichten, welche nach Art eines wahren Vertrages ausgeſtellt werden, Vertragsfähigkeit (§. 43.), und bey denjenigen, welche die Natur eines letzten Willens an ſich haben, Teſtamentsfähigkeit vorausgeſetzt 1). Daraus folgt a) daß Minderjährige ohne Einſtimmung ihres Kurators, oder ihrer Aeltern, nicht gültig auf die Erbſchaft verzeihen können, ausgenommen mittels einer Handlung von Todeswegen 2). Wenn Kinder ſich der Erbſchaft ihrer Aeltern begeben, ſo müſſen ſie doch allezeit ſtandesmäſſig ausgeſteuert werden 3). b) Daß Anwälde ſich durch eine ganz beſondere Vollmacht legitimiren müſſen 4). 2) Der Wille des Renunzianten muß frey und ungebunden ſeyn. Die Annahme von Seite desjenigen, welchem der Verzicht zum Vortheile gereicht, iſt an und für ſich nicht nothwendig. Eben ſo iſt 3) eine beſondere Belehrung (Certioration) nur bey ſolchen Perſonen nothwendig, welche keinen hinlänglichen

Begrif von der Sache haben 5). 4) Die Beſtättigung durch Eid dient zwar zur Verſtärkung, iſt aber von keiner Weſenheit 6). Da 5) jeder Verzicht Thatſache iſt, ſo muß er allezeit von dem, welcher ſich darauf beruft, bewieſen werden 7). Man pflegt daher zu deſſen Erleichterung die Verzichte entweder gerichtlich, oder vor einem Notar oder Zeugen ſich ausſtellen zu laſſen.

1) L. R. Th. III. K. 11. §. 2. n. 1.

2) L. R. a. a. O. n. 4.

3) L. R. a. a. O. n. 6.

4) L. R. a. a. O. n. 5.

5) L. R. a. a. O. n. 3.

*) Wie dieſe geſchehen müſſe, iſt ſchon §. 254. erläutert.

6) L. R. a. a. O. n. 2.

7) L. R. a. a. O. n. 7.

§. 698.

2) Wirkung

a) der freywilligen unbeſtimmten;

Wer ſich der künftigen Erbſchaft ohne alle Bedingung und Beſchränkung frey begiebt, verliert ſowohl für ſich, als auch für ſeine Deſcendenten das ganze künftige Erbrecht, und kann zu keiner Zeit einen Regreß fordern, ohne Unterſchied, ob er vor, oder nach dem Erblaſſer geſtorben, ob ſeine Kinder zur Zeit des ausgeſtellten Verzichts ſchon bey Leben geweſen oder nicht, ob ſie ihn geerbt haben oder nicht, jedoch vorausgeſetzt, daß dieſe Deſcendenten ihm ihr Erbrecht

zu verdanken haben. Im Gegentheile, wo das Erbrecht Folge des Geblütsrechts iſt, kann dieſes ihnen durch die Verzichtleiſtung ihres Vaters nicht entzogen werden 1). Uebrigens erſtreckt ſich der Verzicht nicht a) auf die Ausſteuer, welche die Kinder als Schuldigkeit doch allezeit fordern können 2). Die Größe derſelben hat der Richter theils nach dem Stand der Perſon, theils nach dem Vermögen, theils nach der Anzahl der Kinder, und andern Umſtänden zu beſtimmen. Nach der Praxis wird ſie über drey- bis viertauſend Gulden nicht geſetzt. Ferner kann der Verzicht unter dem Vorwande, daß die Ausſteuer nicht einmal den Werth des Pflichttheiles beträgt, nicht angeſtritten werden, ſo wie auch im Gegenſatze der Verziehene ſich eben nicht mit dem Pflichttheile begnügen muß, wenn dieſer nicht eine ſtandesmäſſige Ausſteuer ausmachte; auch kann er ſich dieſe ohne alle Hinſicht auf den Pflichttheil durch eine Kaution verſichern laſſen. b) Auf die teſtamentariſche Erbfolge 3), wenn man ſich anders dieſer nicht ausdrücklich mitbegeben hat. Es ſind jedoch zwey Fälle zu unterſcheiden: entweder wird der Verzicht vor, oder nach gemachtem Teſtament ausgeſtellt. In dieſem Falle erhält der Verziehene auch diejenigen Erbtheile nicht, welche ihm in dem Teſtamente zugedacht ſind, wohl aber bleiben ihm die Vermächtniſſe, wenn anders der Verzicht nicht ſo allgemein ausgedrückt iſt, daß man daraus eine

gänzliche Entſagung aller teſtamentariſchen Vortheile abnehmen kann. In jenem Falle kann der Verzichtſteller ſowohl aus dem Teſtamente, als auch aus dem Vertrage desjenigen, auf deſſen Erbſchaft er verziehen hat, nicht nur die Vermächtniſſe, ſondern auch die Erbſchaft erlangen, indem der Teſtator klar an Tag legte, daß er ungeachtet des Verzichtes den Verziehenen begünſtigen wollte 4). c) Nicht auf Sachen, welche zur Erbſchaft gar nicht gehören. Jeder Verzicht, als ſolcher, iſt im engſten Sinne zu nehmen, alſo nicht zu erſtrecken 1) auf das, was dem Verzichtausſteller nur aus einem beſondern Erwerbstitel zugedacht iſt, z. B. ein Vermächtniß, ein ſinguläres Fideikommiß u. ſ. w. 2) Nicht auf Lehengüter, ausgenommen ſie ſind Beutellehen; denn dieſe werden, wie ein jedes andere Allode, vererbt; 3) nicht auf das, was der Renunziant als aktiv = Forderung an der Erbſchaft zu ſuchen hat. 4) Nicht auf das, was wegen der zweiten Ehe von der väterlichen, oder mütterlichen Erbſchaft wegfällt, und den Kindern der erſten Ehe zuwächſt, indem dieſe nicht ſo faſt vermöge Erbrechts, als zur Strafe der Aeltern in dieſe Güter eintretten 5). Uebrigens fällt der verziehene Erbtheil zur übrigen Erbſchaft, alſo denjenigen zu, welche den Erblaſſer, auf deſſen Erbſchaft verziehen worden, auch ſonſt auf den Fall, wenn Renunziant gar nicht am Leben geweſen wäre, vermöge Teſtaments, oder als Inteſtaterben geerbt

hätten, ſie mögen alsdann Noth- oder auswärtige Erben, Deſcendenten, oder Seitenverwandte, männlichen, oder weiblichen Geſchlechts ſeyn 6).

1) L. R. Th. III. K. 11. §. 3. n. 1. 4.

*) Wie z. B. bey Lehen, Familienfideikommiſſen u. ſ. w.

2) L. R. a. a. O. §. 2. n. 6.

3) L. R. a. a. O. §. 3. n. 6.

4) L. R. a. a. O. §. 5. n. 4.

5) L. R. a. a. O. §. 3. n. 7. Vergl. §. 283.

6) L. R. a. a. O. §. 3. n. 5.

§. 699.

b) der freywilligen beſtimmten.

Sind die Erbverzichte nur unter beſtimmten Beſchränkungen ausgeſtellt worden, ſo müſſen ſie allezeit in ſtrengſtem Sinne, und nur von den ausdrücklich benannten Fällen verſtanden werden 1). Es darf alſo 1) der Verzicht auf die teſtamentariſche Erbfolge nicht ſofort auf die geſetzliche erſtreckt werden. 2) Geht der Verzicht zum Vortheile gewiſſer Perſonen, ſo geht der verziehene Erbtheil nur dieſen zu, inſofern ſie erbfähig ſind, und niemand dadurch ein Nachtheil erwächſt. So können ſich z. B. die Schweſtern den Erbtheil nicht zueignen, auf welchen bloß zum Beßten der Brüder verziehen worden iſt 2). Daſſelbe gilt von den übrigen Brüdern, wenn der Verzicht nur zum Vortheile eines Bruders

ausgeſtellt worden iſt. Ferner können 3) die Erben desjenigen, auf welchen der Verzicht eingeſchränkt iſt, ſich des Verzichts gegen den Renunzianten keineswegs bedienen, ſo weit ihrer nicht ausdrücklich darin Bedacht genommen, oder ſie wenigſtens in dem Grunde des Verzichts mitbegriffen ſind: z. B. alle Mannserben, wenn der Verzicht zum Vortheile der Agnatſchaft ausgeſtellt iſt. 4) Sind die Erben in dem Verzichte mitbenannt, ſo geht er auf alle ſowohl natürliche, als freywillige Erben, indem der allgemeine Ausdruck „Erb" ſchon für ſich jeden Unterſchied ausſchließt. Von engerer Bedeutung iſt der Ausdruck „Leibserben", welcher ſich nur auf die natürlichen, oder geſetzlichen Erben bezieht. Wer ſich endlich 5) der väterlichen Erbſchaft begiebt, iſt noch keineswegs von der mütterlichen, brüderlichen und andern Erbſchaften ausgeſchloſſen, ungeachtet das mütterliche, oder brüderliche Vermögen etwa größtentheils von dem Vater herrührt 3).

1) L. R. Th. III. K. 11. §. 4. n. 1.
2) L. R. a. a. O. §. 4. n. 3.
3) L. R. a. a. O. §. 4. n. 2.

§. 700.

bb) geſetzliche;

1) deren Natur;

Geſetzliche Erbverzichte heiſſen diejenigen, welche ohne ausdrückliche Erklärung des

Verziehenen unmittelbar in den Geſetzen gegründet ſind. Sie erfordern I. weder eine Einſtimmung, noch eine Zertioration, noch einen Eid, noch eine Schrift, ſondern beſtehen für ſich nach den Geſetzen 1). Sie erſtrecken ſich II. nur auf die edelmannsfreyheitsfähigen Töchter, und deren ſämtliche ſowohl männliche, als weibliche Deſcendenz, ſo lang ein Bruder, oder ein von einem Bruder abſtammender Mannserbe in abſteigender Linie vorhanden iſt 2). Andere adeliche Töchter unterliegen dieſen Verzichten nur zufolge eines beſondern Vertrags, oder Herkommens 3). III. Der Gegenſtand des Verzichts iſt die väterliche, mütterliche und brüderliche Erbſchaft, ſo weit ſie ab inteſtato anfällt 4). Es ſind alſo darunter nicht begriffen: 1) was den verziehenen Töchtern von ihren Verwandten in auf- und abſteigender, oder auch in der Seitenlinie durch eine beſondere Verfügung angewieſen iſt 5). 2) Dasjenige, was ihnen nicht vermöge Erbrechts, ſondern als Aktivforderung, Vermächtniß, Pekulium, wegen Uebertritts zur zweiten Ehe, oder aus irgend einem beſondern Titel aus der väterlichen, mütterlichen, oder brüderlichen Verlaſſenſchaft, oder aus andern ähnlichen Gründen u. ſ. w. gebührt 6). 3) Dasjenige, was Aeltern und Brüder den Töchtern und Schweſtern aus ihrem Vermögen anweiſen 7). 4) Die auswärts gelegenen Güter 8). Ueberhaupt greifen die oben bey den freywilligen unbeſtimmten Verzichten angeführ-

ten Ausnahmen auch hier Platz (§. 698.). Daraus ergiebt ſich die natürliche Folge, daß die verziehenen Töchter bey gemiſchten, oder Manns- und Weiberlehen von den männlichen Nachkommen nicht ausgeſchloſſen ſeyn können. Es werden übrigens IV. die edelmannsfreyheitsfähigen Töchter nur von ihren Brüdern, und der von ihnen abſtammenden männlichen Deſcendenz ausgeſchloſſen 9). Sie ſtehen alſo in der brüderlichen Verlaſſenſchaft weder dem Vater, noch dem Großvater, ferner in der väterlichen Erbſchaft weder dem Oheime, noch andern Agnaten, welche nicht von der abſteigenden Linie der Brüder ſind, noch weniger den Schweſtern und Schweſtersſöhnen nach. Ferner kommt das Vorrecht der Ausſchlieſſung in der Regel nur den zweybändigen Brüdern zu. Einbändige, und zwar durch Zeugung ſchlieſſen die Töchter nur von der väterlichen und brüderlichen Erbſchaft aus. Den Einbändigen durch Geburt weichen ſie nur in der mütterlichen, und in Anſehung der übrigen mit ihnen von der nämlichen Mutter gebohrnen Brüder, auch in der brüderlichen Erbſchaft aus 10). Arrogirte, und uneheliche Brüder haben ſich dieſes Vorzugsrechts nicht zu erfreuen, ausgenommen ſie ſind durch die nachgefolgte Ehe legitimirt. Ingleichem, da das Geſetz nur Angewünſchte von auswärtigen Familien ausſchließt, ſo theilen die vollkommen Angewünſchten mit andern Ehelichen einen gleichen Vorzug 11).

1) Decret. Ferdinand. v. 20. April. 1672.
L. R. Th. III. K. 11. §. 8. n. 1.
2) L. R. a. a. O. §. 8. n. 2.
3) L. R. a. a. O. §. 8. n. 13.
4) L. R. a. a. O. §. 8. n. 2. 7.
5) L. R. a. a. O. §. 8. n. 9.
6) L. R. a. a. O. §. 8. n. 8.
7) L. R. a. a. O. §. 8. n. 7.
8) L. R. a. a. O. §. 8. n. 14.
9) L. R. a. a. O. §. 8. n. 2.
10) L. R. a. a. O. §. 8. n. 11. 12.
11) L. R. a. a. O. §. 8. n. 10.
*) Dieſe geſetzlichen Erbverzichte gelten nur in Baiern, und nicht in der obern Pfalz.

§. 701.

2) Wirkung der geſetzlichen Erbrechte.

Die geſetzlich verziehenen Töchter ſind 1) von der väterlichen, mütterlichen und brüderlichen Erbſchaft ſowohl für ſich, als für ihre Deſcendenz ausgeſchloſſen 1). Dagegen ſoll ihnen 2) von ihren Aeltern eine ordentliche und ſtandesmäſſige Ausſteuer unter Züziehung der nächſten Verwandten ausgezeigt werden 2). Mit ſelber haben ſie ſich auch alsdann zufrieden zu ſtellen, wenn gleich die angewieſene Quote den Pflichttheil nicht erreicht 3). Kann man ſich darüber weder durch ein Kompromiß, noch ſonſt in Güte vergleichen, ſo hat der Richter nach Umſtänden, und nach der Größe des Vermögens auszuſprechen 4). Um den Richter dazu vorzubereiten, ſollen die Brüder eine getreue ſummariſche Spezifikation der

Verlaſſenſchaft übergeben 5). Es kommt jedoch 3) den verziehenen Töchtern, deren Erben, und Nachkommen *) auf den ledigen Anfall, d. h. nach völligem Abgang ihrer Brüder und deren männlicher Deſcendenz, der Regreß auf ſo viel zu, als ſie an der väterlichen, mütterlichen, oder brüderlichen Erbſchaft von Rechtswegen erhalten haben würden, wenn ſie nicht geſetzlich verziehen wären 6). Geht der Mannsſtamm aus, ſo leben die Erbrechte der Verziehenen von neuem auf, ſie müſſen jedoch alsdann a) dasjenige, was ſie als Ausſteuer erhalten haben, und andere zur Einwerfung geeignete Poſten konferiren, ingleichem b) alle jene Meliorationen und Aufwände, welche ein redlicher Beſitzer in Anrechnung bringen darf 7). Auf jeden Fall muß 4) die Größe des verziehenen Erbtheiles hinlänglich dargethan werden, was nebſt andern Beweiſen durch die Fideicommiß-Immatrikulations-Protokolle ſehr leicht geſchehen kann. Es dürfen auch 5) die Regredienten noch vor Erledigung ihrer Regreß-Forderung die Auszeigung des rückfälligen Regreßquantums, durch Veranſtaltung eines Inventars, und, wenn eine Gefahr obwaltet, eine angemeſſene Kaution von den ſie ausſchlieſſenden Mannserben verlangen 8).

1) L. R. Th. III. K. 11. §. 8. n. 2.

2) L. R. a. a. O. §. 8. n. 3.

3) L. R. a. a. O. §. 8. n. 4.

*) Indem ſie als Verziehene keinen Anſpruch auf einen Pflichttheil haben.

4) L. R. a. a. O. §. 8. n. 5.

5) L. R. a. a. O. §. 8. n. 6.

*) Erlebt auch der Renunziant nicht ſelbſt den Fall des eröffneten Regreſſes, ſo iſt doch deſſen Regreßrecht in der Art eigenthümlich, daß derſelbe mit der Regreß-Forderung, obſchon dieſe aufgeſchoben bleibt, bey Lebzeiten nach Belieben verfügen, und ſie ſowohl durch eine Handlung unter Lebendigen, als von Todeswegen auf andere übertragen kann.

L. R. a. a. O. §. 8. n. 8. 9.

6) L. R. a. a. O. §. 6. n. 8. §. 9. n. 1.

7) L. R. a. a. O. §. 6. n. 7. §. 9. n. 3.

8) L. R. a. a. O. §. 6. n. 10.

§. 702.

Unterſchied des geſetzlichen von dem vertragsmäſſigen Regreſſe.

Von den geſetzlichen ſind die vertragsmäſſigen Regreſſe wohl zu unterſcheiden. Gewöhnlich werden ſie den freywilligen beſtimmten Verzichten angehängt, wenn ſie nach der Abſicht der Kontrahenten von keiner beſtändigen Dauer ſeyn ſollen, wie z. B. alle Verzichte, welche von den Töchtern, oder Weibsperſonen zur Erhaltung des Mannsſtammes ausgeſtellt werden. Darunter ſind die Klauſuln: ſalvo regreſſu in defectum maſculorum, und „auf ledigen Anfall“ ſchon ſtillſchweigend begriffen 1). Die Wirkung eines ſolchen ausdrücklichen, oder ſtillſchweigenden Vorbehalts beſteht einerſeits darin, daß der Verziehene einsweilen von der Erbſchaft ausge-

ſchloſſen iſt, andrerſeits darin, daß, wenn der ledige Anfall ſich ergiebt, der verziehene Erbtheil an die Regredienten ungeſchmälert herausgegeben werden muß 2). Es iſt aber darunter nur dasjenige verſtanden, was dem Verziehenen wirklich auf den Fall zugegangen wäre, wenn er nicht verziehen hätte 3). Hat ſich jemand beſtimmt zum Vortheile des Mannsſtammes einer Erbſchaft begeben, ſo nimmt die ausgeſchlagene Erbsportion offenbar die Natur eines Familienfideicommiſſes an. Der Verziehene iſt in Anſehung deſſelben der Fideikommittent, und die ausſchlieſſenden Mannserben die Fideikommiſſarien. Es muß daher auf ſie die ganze Lehre von den Familienfideikommiſſen angewandt werden 4).

1) L. R. Th. III. K. 11. §. 6. n. 3. 4.

2) L. R. a. a. O. §. 6. n 5.

*) Die Rechtsmittel ſind die actio perſonalis ex ſtatuto, petitio haereditatis, actio familiae erciſcundae, und actio hypothecaria.

3) L. R. a. a. O. §. 6. n. 6.

4) L. R. a. a. O. §. 7.

§. 703.

Wenn die Erbverzichte keine Wirkung haben?

Die Erbverzichte fallen weg: 1) wenn es an der Freiheit der Einwilligung des Verziehenen fehlt 1). Erſchlichenen und erzwungenen Verzichten wird mit Recht die Einrede des Betrugs, der Furcht u. ſ. w. entgegengeſtellt. 2) Wenn der Verzicht die geſetzlichen Erforderniſſe nicht an

ſich trägt 2). 3) Durch Verſtreichung der Zeit, auf welche der freywillige Verzicht eingeſchränkt war. 4) Wegen Ermangelung der Bedingungen 3). 5) Geschah der Verzicht nur zum Vortheile gewiſſer Perſonen, ſo hört derſelbe auch mit deren Abgange auf. 6) Wenn derjenige, welchem der Verzicht zum Vortheile gereicht, dieſem freywillig ausdrücklich, oder ſtillſchweigend wieder entſagt, z. B der Vater ſetzt ſeine verziehene Tochter im Teſtamente zur Erbin ein 4). Hingegen a) durch einſeitigen Wiederruf findet deren Aufhebung nur alsdann ſtatt, wenn ſie gleich anfänglich auf wiederrufliche Art beſtellt waren 5). b) Daß ſie unter dem Vorwande einer enormen Beſchädigung nicht angeſtritten werden können, liegt in der Natur der Sache, indem künftige Erbſchaften wegen ihrer Ungewißheit wohl erſt dann in einen beſtimmten Anſchlag gebracht werden können, wenn ſie angefallen ſind. Eben ſo wird ihnen c) durch die Nachkommenſchaft von Kindern keine Kraft entzogen 6).

1) L. R. Th. III. K. 11. §. 5. n. 5.
2) L. R. a. a. O. §. 5. n. 1.
3) L. R. a. a. O. §. 5. n. 3.
4) L. R. a. a. O. §. 5. n. 4.
5) L. R. a. a. O. n. 6.
6) L. R. a. a. O. §. 5. n. 5.

II. Kapitel.

Von Erwerbung der Erbſchaften.

§. 704.

Vorbemerkung.

Von der Erwerbung der Erbſchaft kann nicht eher die Rede ſeyn, als nach des Erblaſſers Tod. Mit dieſem Augenblicke fällt deſſen Vermögen als Erbſchaft an (haereditas delata), ſofern keine Bedingung, oder ein anderes Hinderniß im Wege ſteht, wie z. B. bey den Inteſtaterben, wenn ein Teſtament vorhanden iſt, oder bey jenen, welche nur ſubſtituirt, oder unter einer Bedingung eingeſetzt ſind 1). Durch den Tod des Erblaſſers verliert die Erbmaſſe ihr bisheriges rechtliche Subjekt, und heißt bis dahin, wo der Erwerb derſelben entſchieden iſt, eine ruhende Maſſe (haereditas jacens) 2). Damit durch dieſes Ruhen nicht eine Vernichtung des Rechtlichen der Maſſe herbeygeführt werde, ſpricht das Geſetz den Grundſatz aus, daß die Maſſe ſelbſt die Perſon des Erblaſſers vorſtelle. Durch dieſe Fiction wird die Fortdauer aller bisherigen rechtlichen Ver-

Verhältniſſe möglich gemacht, und ſie hat zur Folge, daß alle in Anſehung ihrer rege gewordenen Proceſſe in dem Wohnortsgerichtsſtande des Verſtorbenen angeſtellt werden müſſen 3).

1) L. R. Th. III. K. II. §. 4. n. 1.
2) L. R. a. a. O. §. 4. n. 3.
3) Cod. jud. Cap. I. §. 14.
§. 2. I. de haered. inſt. (2. 14.)
L. 34. L. 61. de A. R. D. (41. 1.)
L. 31. §. 5. L. 40. 44. §. 3. de uſurp. (41. 3.)

§. 705.

I. Antrettung der Erbſchaft überhaupt.

Zur Erwerbung der Erbſchaft führen zwey Gattungen von Handlungen: a) Handlungen von Seite der Erbſchaftsbetheiligten, und b) von Seite der ordentlichen Obrigkeit. Letztere haben überhaupt die Sicherung der Erbſchaftsmaſſe, und der auf deren Erwerbung bezogenen Rechte zum Zwecke.

§. 706.

A. Erbſchafterwerbshandlungen von Seite der Erben.

Der Erb erwirbt die Erbſchaft durchaus nur freywillig durch die zuverläſſige Erklärung, daß er Erb ſeyn wolle 1). Geſchieht dieſe ausdrücklich, ſo heißt ſie aditio haereditatis. Erfolgt ſie durch Thathandlungen, ſo wird ſie pro haerede geſtio genannt 2). Die Unterſchiede, welche das römiſche Recht zwiſchen prätori-

ſchen und Zivilerben, zwiſchen pro haerede geſtio und immixtio, zwiſchen haeredes ſuos und extraneos aufſtellt, greifen nach unſern Geſetzen durchaus nicht Platz, ſondern jeder Erb, ohne Unterſchied, muß, um wirklicher Erb zu ſeyn, ſich ausdrücklich, oder durch Thathandlungen erklärt haben, daß er Erb ſeyn wolle 3).

1) L. R. Th. III. K. I. §. 5. pr.

2) L. R. a. a. O. §. 7. n. 1.

3) L. R. a. a. O. §. 8.

Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 934.

§. 707.

a) Aditio haereditatis;

1) weſentliche Eigenſchaften;

Bey der ausdrücklichen Erbſchaftsantrettung müſſen zweyerley Eigenſchaften unterſchieden werden: I. weſentliche, ohne welche ſie ſchlechthin keine Kraft hat: dieſe betreffen theils A. den die Erbſchaft Antrettenden. Dieſer muß a) die Abſicht haben, Erb werden zu wollen, dieſelbe ungezwungen erklären und fähig ſeyn, ſich zu verpflichten 1). Perſonen, welchen dieſe Fähigkeit mangelt, z. B. Pupillen, Minderjährige, Kinder, gerichtlich erklärte Verſchwender, und andere ähnliche können dieſe Handlung nur mit Zuſtimmung ihrer Vorgeſetzten unternehmen, und genießen in dieſen, wie in andern Fällen, jedoch unter den geſetzlichen Vorausſetzungen, die Wohlthat der Wiedereinſetzung in den vorigen Zu-

ſtand 2). b) Muß er geſetzlich fähig ſeyn, die Erbſchaft zu erwerben. Wer überhaupt nicht Erb ſeyn kann, kann auch keine Erbſchaft antretten (§. 820.). c) Er muß der Erbſchaft würdig ſeyn. Es kann zwar derjenige, welcher nicht ein an ſich unfähiger Erb iſt, ſich aber wegen eines an dem Erblaſſer ſelbſt, oder an der Erbſchaft begangenen Verbrechens, oder aus andern Urſachen, unwürdig gemacht hat, die Erbſchaft antretten; allein ſo bald er ſie entweder ausdrücklich, oder der That nach angetretten hat, nimmt ſie nach vorläufigem gerichtlichem Ausſpruch der Fiskus weg, er muß aber auch alle darauf haftende Legate, Schulden und andere Laſten, ſo weit ſie auf den Unwürdigen gefallen wären, auf ſich nehmen 3). Unter die Unwürdigen gehören folgende: 1) wer den Erblaſſer, oder deſſen Kinder und Aeltern vorſetzlich um das Leben bringt, oder 2) aus böſer Abſicht dazu Gelegenheit verſchaft, 3) wer den Teſtator nach errichteter Diſpoſition eines ſchweren Verbrechens beſchuldigt *), oder 4) Gewalt anwendet, entweder den Erblaſſer von dem vorhabenden Teſtamente abzuhalten, oder ihn zu einem Teſtamente zu beſtimmen. Da jede Strafe nur den Schuldigen treffen kann und ſoll 4), ſo kann der Fiskus nur den Antheil des Schuldigen in Anſpruch nehmen. Ferner, weil eine erzwungene, oder durch Betrug erſchlichene Diſpoſition ſchon an ſich nichtig iſt 5), ſo geht die

Erbſchaft offenbar auf den Inteſtatzuſtand, und tretten demnach die geſetzlichen Erben, welche der Fiskus aus dem ſchon geſagten Grunde nicht ausſchlieſſen kann, in die ganze Erbſchaft bis auf den verwürkten Antheil des Unwürdigen ein. 5) Wer dem Erblaſſer auf verächtliche Art den bürgerlichen Zuſtand anſtreitet, oder 6) ſich dazu gebrauchen läßt, daß die Erbſchaft einem Unfähigen **) in die Hand geſpielt wird 6). Was auſſer den angeführten ſechs Urſachen noch weiter in dem römiſchen Rechte und in den Anmerkungen des v. Kreitmayer enthalten iſt, kann durchaus nicht gelten, weil jenem durch dieſe beſtimmte Angabe offenbar derogirt iſt, und letzterer wohl nicht mit der Gewalt eines Geſetzgebers über das Landrecht zu kommentiren befugt ſeyn konnte. Theils B. die Art, wie die Erbſchaftsantrettung geſchehen muß. Sie muß a) auf die ganze Erbſchaftsantrettung gerichtet ſeyn. Der Erb muß entweder die ganze Erbſchaft antretten, oder ſie ganz ausſchlagen. Wer einmal einen Theil der Erbſchaft angetretten hat, wird juridiſch eben ſo angeſehen, als hätte er die ganze Erbſchaftsmaſſe angetretten 7), indem er als Erb in alle Rechte und Verbindlichkeiten des Erblaſſers eintritt. Daraus ergiebt ſich b) von ſelbſt, daß der Notherb den Pflichttheil allein, mit Ausſchlagung der übrigen Erbſchaft ſich nicht zueignen könne, ſondern zu beyden zugleich, oder zu keinem bekennen müſſe 8).

1) L. R. Th. III. K. I. §. 5. n. 1.
§. ult. de haered. qualit. et different. (2. 19.)
L. 8. de acquir. v. omittend. haered. (29. 2.)
L. 21. §. 5. quod met. cauſ. (4. 2.)

2) L. R. a. a. O. §. 5. n. 3.
L. 9. §. 3. de auctorit. tut. (26. 8.)
L. 1. de bon. poſſ. furioſ. (37. 3.)
L. 5. 18. in fin. C. de jur. delib. (6. 30.)
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 18. §. 643. f.

3) L. R. a. a. O. §. 20. pr.

*) Vorausgehende Beſchuldigungen können nach dem Tod des Erblaſſers nicht mehr geachtet werden, weil das darauf gefolgte Teſtament durch die darin enthaltene Erbseinſetzung die Verzeihung des Teſtators hinlänglich ausſpricht.

4) L. R. Th. IV. K. 16. §. 3. n. 7.

5) L. R. Th. III. K. II. §. 3. 7.

**) In dem Geſetzbuche ſoll es „Unfähigen“ ſtatt „Unwürdigen“ heiſſen. S. v. Kreitmayer Anmerk. Th. III. K. I. §. 20. n. 6.

6) L. R. Th. III. K. I. §. 20. n. 1 - 6.

7) L. R. a. a. O. §. 5. n. 5.

8) L. R. a. a. O. §. 5. n. 6.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 9. §. 389. f.

§. 708.

2) zufällige.

II. Die zufälligen Eigenſchaften der ausdrücklichen Erbſchaftsantrettung beziehen ſich a) auf die Art derſelben. Man kann ſie 1) ſchriftlich, oder mündlich, 2) in eigener Perſon, oder durch einen beſondern Anwald, oder andere Stellvertretter äuſſern 1). Es ſteht 3) in der Willkür eines Teſtamentserben, welcher zugleich Inteſtaterbe iſt, ob er die Erbſchaft in jener, oder in

dieſer Eigenſchaft antretten wolle. Er muß jedoch allezeit in dem letzten Falle nicht nur alle Vermächtniſſe, und alle allgemeine und beſondere Fideikommiſſe anerkennen und entrichten, ſondern es beſtehen auch demungeachtet noch alle directe Subſtitutionen 2). b) Auf die Zeit. Da jede Erbſchaft ſie es zuerſt mit ihrem Anfalle zu werden beginnt, ſo kann natürlich die Erbſchaftsantrettung erſt mit dem Tode des Erblaſſers erfolgen. Es kann alſo derjenige, welcher nur unter einer Bedingung zum Erben ernannt iſt, vor dem Eintritt der Bedingung eben ſo wenig als ein Inteſtaterbe, ſo lange ein teſtamentariſcher vorhanden iſt, noch viel weniger ein Aftererbe eher, als bis der Vorerbe von der Erbſchaft abſteht, dieſelbe antretten 3). Es haben übrigens die Geſetze dem Erben dreyßig Jahre zur Erbſchaftsantrettung ausgeſetzt, und tritt nur alsdann eine Zeitbeſchränkung ein, wenn entweder die Miterben, die Legatarien, die Gläubiger, oder andere Betheiligte auf eine poſitive Erklärung des Erben andringen. In dieſem Falle ſetzt die Obrigkeit dem Erben einen peremtoriſchen Termin von einem, oder mehrern Monaten bey Verluſt der Erbſchaft zur Deliberation und Erklärung an; ſie ſoll aber zugleich ihren beſondern Bedacht dahin nehmen, daß die Erbſchaftsmaſſe in der Zwiſchenzeit gegen jede Verringerung geſichert bleibt 4).

1) L. R. Th. III. K. I. §. 5. n. 2.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 935.
2) L. R. a. a. O. §. 5. n. 7.
und K. III. §. 29. n. 3.
3) L. R. Th. III. K. I. §. 5. n. 4.
4) L. R. a. a. O. §. 5. n. 8.
Vergl. Thibaut a. a. O.

§. 709.

b) geſtio pro haerede.

Die Erbſchaftsantrettung kann nicht nur ausdrücklich mit Worten, ſondern auch ſtillſchweigend durch Thathandlungen geäuſſert werden. Dieſe müſſen aber natürlich von der Art ſeyn, daß ſie keine andere Auslegung leiden, und nicht mit der Verwahrung geſchahen, daß man ſie nicht als Erb unternehme, z. B. wenn man mit der Verlaſſenſchaft überhaupt, oder den dazu gehörenden Sachen zu verfügen anfängt, ſolche gebraucht, veräuſſert, verpachtet u. ſ. w. 1). Aus ſolchen Handlungen wird die Abſicht, die Erbſchaft anzutretten, ſo lange vermuthet, bis entweder aus einer dagegen erklärten Proteſtation, oder aus andern Umſtänden hinlänglich erhellet, daß dieſelben nicht in der Abſicht, Erbe ſeyn zu wollen, ſondern aus Irrthum, Auftrage, Geſchäftsführung, oder aus andern Antrieben unternommen worden ſind 2). Hingegen die bloße Inventur, die Beſchreibung des Vermögens, die Erfüllung der Bedingungen u. ſ. w. ſind im Grunde nur vorbereitend; zum Erbſchaftsantritte reichen ſie aber

eben ſo wenig zu, als aus dem Umſtande, daß derjenige, welcher in dem Hauſe des Erblaſſers gewohnt, und von ihm den Unterhalt gezogen hat, während der Deliberation, oder Inventur die tägliche Hausfahrniß von der Verlaſſenſchaft zu ſeinem Bedürfniſſe forthin anwendet, und dieſes bey der Inventur ohne alle Zurückhaltung anzeigt, eine geſtio pro haerede gefolgert werden kann. Aus dem nämlichen Grunde kann derjenige nicht gleich für einen Erben gehalten werden, welcher von der Verlaſſenſchaft etwas von Ungefähr an ſich bringt, was von keiner, oder ſehr geringer Erheblichkeit iſt, und von ihm ſelbſt gleich zu dem Ende angegeben wird, damit es in das Inventar eingetragen werde 3). Uebrigens gilt von der pro haerede geſtio alles, was vorher von der Adition geſagt worden, ſo wie von beyden vorausgeſetzt wird, daß ſie von demjenigen, welcher ſich darauf beruft, hinlänglich bewieſen ſind 4).

1) L. R. Th. III. K. I. §. 7. n. 1.
L. 20. §. 4. de acquir. v. omitt. haered. (29. 2.)

2) L. R. a. a. O. §. 7. n. 2.

3) L. R. a. a. O. §. 7. n. 3.

4) L. R. a. a. O. §. 5. n. 9. und §. 7. n. 4.

§. 710.

B. Die bey dem Anfalle, und der Erwerbung einer Erbſchaft gewöhnlich eintrettenden gerichtlichen Handlungen.

Um während dem Ruhen einer Erbſchaft ſowohl deren Schmälerung, als Vernichtung vor-

zubeugen, verordnen die Geſetze, daß auch die Obrigkeiten zur Erhaltung der Erbſchaftsmaſſe mitwirken ſollen, und dieſes geſchieht durch die Obſignation derſelben, die Reſeration, und die darauf folgende Inventur.

§. 711.

I. Obſignation;

a) wer hat ſie vorzunehmen?

Die Erbſchaftsobſignation iſt in der Regel diejenige gerichtliche Handlung, mittels welcher das ganze Vermögen eines Verſtorbenen zur Verhütung jeder Schmälerung unter öffentliches Inſiegel gebracht wird 1). In der Regel hat die unmittelbare ordentliche Obrigkeit die Obſignation vorzunehmen. Dieſe iſt diejenige, in deren Gerichtsbezirke der Erblaſſer angeſeſſen, oder, wenn er zweyerley Wohnorte hatte, geſtorben war 2), oder diejenige höhere Juſtizſtelle, welche er als ſeinen gefreyten Gerichtsſtand anzuerkennen hatte. Andern Obrigkeiten gebührt ſie nur theils zufolge einer an ſie von dem ordentlichen Richter übertragenen Kommiſſion, theils aus dem Grunde, weil die meiſten, oder alle Güter des Erblaſſers in ihrem Gerichtsbezirke gelegen ſind 3). Es muß aber der Richter der gelegenen Sache die über die in ſeinem Gerichte gelegene Güter aufgenommene Beſchreibung und Schätzung der Obrigkeit des Wohnorts zuſenden. Insbeſondere darf er bey ſolchen, welche einen gefreyten Gerichts-

ſtand haben, nicht vorgreifen, mit Ausnahme folgender Fälle, nämlich: 1) wenn ſichtbare Verluſtgefahr obwaltet, oder 2) der Verſtorbene im Auslande domizilirt war. Alsdann legt er proviſoriſch das amtliche Inſiegel an; ingleichem darf man ſich in eiligen Fällen auch eines Notars mit zwey Zeugen bedienen [4]. Iſt jemand mehrern zugleich zuſtändigen Richtern unterworfen, ſo kommt es auf die Prävention an [5].

1) L. R. Th. III. K. I. §. 17. n. 1.

2) Verordn. v. 8. Febr. 1764. (M. G. S. B. II. S. 1336.)

3) L. R. a. a. O. §. 17. n. 4. Verordn. a. a. O.

4) Verordn. v. 12. April. 1782. (M. G. S. B. II. S. 1261.)

5) Cod. jud. Cap. I. §. 16.

§. 712.

Beſondere Vorſchriften.

Nach beſondern Vorſchriften ſind folgende Unterſchiede zu bemerken: 1) die Verlaſſenſchaften der Adelichen, und der wirklichen landesherrlichen Räthe, dürfen die nächſten Verwandten von väterlicher, oder mütterlicher Seite obſigniren, ſie müſſen aber in eigener Perſon, und in Gegenwart rechtlicher Zeugen die Handlung vornehmen, ſelbſt von Adel, oder wirkliche landesherrliche Räthe, und bey der Erbſchaft ſelbſt nicht betheiliget ſeyn [1], endlich auf der Stelle ſich melden. Auſſerdem wird ſie von der zuſtän-

digen Obrigkeit, und zwar von Juſtizkollegien durch einen abgeordneten Sekretär mit dem kleinen Kanzleyſignete vorgenommen 2). 2) Sind in einer Perſon verſchiedene Würden vereiniget, ſo giebt in Anſehung der Gerichtsbarkeit allezeit die vorzüglichere den Ausſchlag: es gebührt alſo die Obſignation derjenigen Obrigkeit, worunter der Erblaſſer gemäß ſeiner vorzüglichen Würde, oder ſeines Hauptdienſtes, wovon er beſoldet iſt, zu ſtehen hat. Ein bloßer Titel, Rang, oder Nebendienſt ſind aber nicht entſcheidend, und weicht alſo in Konkurrenz der bloße Titel der aktiven Würde allezeit aus. Mit, und neben dem beſteht noch immer das Privileg deren von Adel. Uebrigens erſtreckt ſich jenes Regulativ auf alle Perſonen, welche Zivil- und Militärdienſte zugleich begleiten 3); nur Generäle, Kommandanten, und andere unmittelbare Militärperſonen ſind ausgenommen. In Anſehung deren Verlaſſenſchaften gebührte nach frühern Verordnungen 4) dem ehemaligen Hofrathe zu München die Obſignation. Es wurde aber dieſes dadurch im allgemeinen abgeändert, daß alle Stabsoffiziere ohne Unterſchied in bürgerlichen Angelegenheiten den Hofgerichten untergeordnet wurden, in deren Bezirken ſie ſich aufhalten 5). 3) Bey landesherrlichen Beamten wird durch einen Hofgerichts-Sekretär, und einen Kanzelliſten in Anſehung des Privatvermögens, hingegen in Rückſicht der Amtskaſſe, und beſonders der Kameral-

papiere zur Erſparung großer Koſten durch den am Orte anweſenden Neben= oder Rentbeamten mit erſtem kumulativ vermöge einer im allgemeinen aufgetragenen Kommiſſion obſignirt. Der abgeordnete Sekretär nimmt dieſen Akt nicht als Aktuar, ſondern als Richterkommiſſar vor 6). Nebſt der Obſignation gebührt jenen Sekretarien auch die Vornahme der Inventur bey geringen Verlaſſenſchaften. Zur Inventur großer und bedeutender Erbſchaften ſenden die Hofgerichte beſondere Räthe ab 7). 4) Bey Verlaſſenſchaften landesherrlicher Hofbedienten, deren Wittwen und Kinder, kommt es, nachdem ſämtlichen Hofſtäben die von ihnen bisher ausgeübte Gerichsbarkeit entzogen worden iſt, auf den Stand des Verſtorbenen an. War dieſer ſiegelmäſſig, oder hatte er bey einem Stabe eine Direktion zu führen, ſo gebührte dem Hofgerichte, ſonſt aber dem Hofoberrichteramte zu München die Obſignation 8). Dieſe Verordnung darf aber zufolge ihrer natürlichen Beſchränktheit auf Bürgersleute, welche vom Hofe, oder von der Landſchaft Penſionen, oder Beſoldungen genieſſen, nicht ausgedehnt werden. Die Obſignation und Verhandlung ſolcher Verlaſſenſchaften gebührt ausſchließlich dem Stadtgerichte, wenn anders der Verſtorbene das Bürgerrecht nicht bey Lebzeiten aufgegeben hat 9). Bediente des Hof= und Stabsperſonals haben keinen andern Gerichtsſtand anzuerkennen, als unter welchem ihre Herrſchaft ſelbſt unmittelbar

ſteht, und gebührt ſohin dieſer die Obſignation nicht 10).

1) L. R. Th. III. K. I. §. 17. n. 5.

Verordn. v. 22. Oct. 1784. v. 28. May. 1784. v. 24. Sept. 1785. v. 15. Dez. 1785. (M. G. S. B. III. S. 55 und 56.)

*) Dieſes führt auf die Frage, ob, wenn den Obſignationsberechtigten Legate zugedacht ſind, ſie die Obſignation vornehmen dürfen? Ungeachtet das Geſetz mit einem allgemeinen Ausdrucke die Erbſchaftsbetheiligten ausſchließt, ſo kann dieſer Ausſchluß doch nur von den Erben, nicht aber von bloßen Legatarien verſtanden werden, indem deſſen Grund in nichts anderm ruht, als darin, daß der Erbe den Teſtator vollkommen repräſentirt, und am Ende ſich ſelbſt bezeugen müßte, daß er von der Erbſchaft nichts entwendet habe; was von Legatarien nicht behauptet werden kann.

2) L. R. a. a. O.

*) Das nämliche Privilegium genieſſen die pfalzneuburgiſchen und ſulzbachiſchen Adelichen, und wirkliche Räthe. Verordn. v. 11. Febr. 1783. §. 4. (M. G. S. B. III. S. 40.) Verordn. v. 22. Oct. 1784. u. 28. May. 1785. (M. G. S. B. III. S. 55. 56.) Haben ſie aber keine adeliche Verwandte von gleichem Grade, ſo tritt die obrigkeitliche Obſignation ein. Verordn. v. 7. Jun. 1786. (M. G. S. B. IV. S. 1019.)

3) Verordn. v. 14. April. 1773. (M. G. S. B. I. S. 79.) Verordn. v. 4. Aug. 1795. (M. G. S. B. V. S. 36.) Verordn. v. 30. Oct. 1769. (M. G. S. B. I. S. 50.) ferner v. 18. Sept. 1767. (M. G. S. B. II. S. 1351.) Verordn. v. 10. April. 1765. (M. G. S. B. II. S. 1351.) endlich v. 31. Merz. 1759. (M. G. S. B. I. S. 27.)

4) Verordn. v. 3. Oct. 1768. (M. G. S. B. I. S. 206.) v. 1. Sept. 1781. (M. G. S. B. II S. 1271.) v. 12. April. 1782. u. v. 10. Jun. 1784. (M. G. S. B. II. S. 1218.)

5) Verordn. v. 15. May. 1803. (M. Reg. Bl. 1803. St. 20. S. 308.)

6) L. R. a. a. O. §. 17. n. 7.
Verordn v. 14. Dez. 1771. (M. G. S. B. II. S. 1366.) und v. 24. Dez. 1771. (M. G. S. a. a. O. S. 1367.)

7) Verordn. v. 23. Jul. 1773. (M. G. S. B. II. S. 1370.)

8) Verordn. v. 31. Dez. 1799. (M. Reg. Bl. 1800. St. V. S. 73.)

9) Verordn. v. 27. Merz. 1787. (M. G. S. B. III. S. 112.)

10) Verordn. v. 14. Aug. 1765. (M. G. S. B. III. S. 18.)

§. 713.

Fortſetzung.

5) Die Obſignation bey verſtorbenen Offizieren, ſie mögen à la ſuite angeſtellt, oder in wirklichem Dienſte ſeyn, iſt allezeit eine bürgerliche Sache, und gebührt denjenigen Hofgerichten, in deren Bezirke ſie ein Kommando führen, oder, wenn ſie nicht in dieſem Verhältniſſe ſtehen, oder ſich in gar keiner Aktivität befinden, in deren Bezirke ſie ihren Aufenthalt genommen haben 1). Quittirte Offiziere ſind nach dem Austritt aus dem Militärdienſte, ſie mögen ein bürgerliches Gewerb getrieben haben oder nicht, als bürgerliche Perſonen zu betrachten, folglich ihre Verlaſſenſchaften von der Zivilbehörde zu behandeln, weil ihnen, ſo wie ſie quittiren, die Patente abgenommen werden 2). 6) Da Geiſtliche in allen bürgerlichen Rechtsangelegenheiten in erſter Inſtanz unmittelbar unter den Hofgerichten ſte-

ben, ſo gehört dieſen die Obſignation geiſtlicher Verlaſſenſchaften unſtreitig an. Um indeſſen bey den auf dem Lande wohnenden Geiſtlichen die Sache nicht aufzuhalten, haben die Landgerichte, vermöge eines beſtändigen Auftrages, die Obſignation, Reſeration, und die Inventur vorzunehmen, und nur, wenn Streit entſteht, die fernere Behandlung dem Hofgerichte zu überlaſſen. Wo Städte, Herrſchaften und Hofmarken gemäß eines Privilegs, oder einer unfürdenklichen Obſervanz, die Behandlung über die Verlaſſenſchaften der geiſtlichen Perſonen hergebracht haben, iſt ihnen deren gütliche Behandlung noch ferner gelaſſen; im übrigen iſt dieſes Obſignationsrecht durchaus nicht als Ausfluß der Hofmarksgerechtigkeit anzuſehen 3). Von der Obſignation ſind die kirchlichen Gefäße frey; da ſie entweder dem Nachfolger in der Pfründe, oder in andere ſichere Hände übergeben werden ſollen, ſo iſt das geiſtliche Gericht, welchem jedoch nicht die geringſte Theilnahme bey der gerichtlichen Verhandlung einzuräumen iſt, ſogleich in Kenntniß zu ſetzen, und ihm frey zu ſtellen, jemand abzuordnen. Aus demſelben Grunde muß auch bey der Entſiegelung und Erbſchaftsauseinanderſetzung dem geiſtlichen Gerichte Nachricht gegeben werden, um ihre Rechte geltend zu machen 4). Daſſelbe iſt auch bey Sterbfällen der Militärgeiſtlichen zu beobachten 5). Iſt ein Geiſtlicher zugleich Landſaß, oder Landſtand, ſo kann über deſſen Verlaſſenſchaft dem in

dieſer Rückſicht kompetenten privilegirten Gerichts⸗ſtande der Einfluß nicht verſagt werden. Was übrigens in frühern Verordnungen und Konkordaten über dieſen Punkt enthalten iſt, muß, da die neueſten Geſetze ohne alle Beſchränkung ausſprechen, nothwendig für aufgehoben geachtet werden; ingleichem haben mit Aufhebung der Klöſter und Stifter deren Privilegien gleichfalls aufgehört. 7) Bey Maltheſerordensrittern, wenn ſie vor abgelegter Profeſſion ſterben, verhält es ſich mit der Obſignation und Inventur eben ſo, wie bey andern Landadelichen 6). Haben ſie aber die Profeſſion abgelegt, ſo wird die Obſignation von Seite des Ordens durch Abgeordnete vorgenommen, jedoch, was die von Sr. königl. Majeſtät ſelbſt benannten Kommenthuren betrift, welche mit ihrem Vermögen frey zu diſponiren befugt ſind, ſo iſt den nächſten Verwandten die Mitobſignation freygeſtellt. Hat der Verſtorbene ein landesherrliches Amt begleitet, ſo geſchieht die Obſignation von dem dazu beſonders benannten landesherrlichen Kommiſſar, und zwar zuerſt. Es werden dabey die Amtspapiere von den übrigen getrennt, und von dem Letztern in Empfang genommen. Ergiebt ſich der Todfall nicht zu München, ſondern an andern Orten, wo kein Ritterordens⸗Kommiſſar vorhanden iſt, ſo wird ſtatt deſſen die Obſignation von dem einſchlägigen Hofgerichte, oder der ordentli⸗

chen

chen Ortsobrigkeit, jedoch nur proviſoriſch vorgenommen 7). 8) Bey den im Lande geſtorbenen teutſchen Ordensrittern iſt dem teutſchen Orden die Verlaſſenſchafts-Obſignation und Verhandlung privativ beygelegt 8).

1) Verordn. v. 22. April. 1803. (M. Reg. Bl. St. 17. S. 258.) u. v. 15. May. 1803. (M. Reg. Bl. St. 20. S. 308.)

2) Verordn. v. 14. Jul. 1786. u. v. 23. Oct. 1787. (M. G. S. B. IV. S. 937. u. 940.)

3) Verordn. v. 11. Apr. 1736. (M. G. S. B. IV. S. 771.) v. 30. Sept. 1750. (M. G. S. B. II. S. 1053.) v. 25. Jun. 1760. (M. G. S. B. II. S. 1074.) v. 18. May. 1804. (M. Reg. Bl. 1804. St. 21. S. 521.)

4) Verordn. v. 18. Nov. 1803. (M. Reg. Bl. 1803. St. 47. S. 956.)

5) Verordn. v. 13. Jun. 1803. (M. Reg. Bl. 1803. St. 27. S. 425.)

6) Verordn. v. 23. Febr. 1784. §. 11. (M. G. S. B. II. S. 1425.)

7) Verordn. v. 22. Nov. 1785. (M. G. S. B. IV. S. 841.)

8) Verordn. v. 24. May. 1788. (M. G. S. B. IV. S. 1071.)

§. 714.

b) wann findet ſie ſtatt?

Die Obſignation findet ſowohl auf Anſuchen der Betheiligten, als auch von Amtswegen ohne Geſuch, und gegen den Willen jener bey allen Sterbfällen Platz, um, was der Beſtimmung eines jeden Richters entſpricht, in gehöriger Zeit jeder möglichen Entwendung vorzubeugen 1).

Insbeſondere darf aber auf den Todfall der Ehefrau gegen den Willen des zurückgebliebenen Mannes das Vermögen unter kein Inſiegel gebracht werden, ſondern letzterer ſoll dasjenige, was er von dem Vermögen ſeiner Gattin den Geſetzen gemäß auszuzeigen, oder herauszugeben hat, ſeiner Zeit ſelbſt redlich anzeigen und herausgeben. Der Grund liegt in der allgemeinen geſetzlichen Vermuthung, daß im Zweifel alles eheliche Vermögen dem Manne angehöre (§. 213.) 2).

1) L. R. Th. III. K. I. §. 17. n. 1. 3.
2) L. R. Th. I. K. VI. §. 23. n. 1.
Th. III. K. I. §. 17. n. 9.

§. 715.

c) wie ſie vorzunehmen iſt?

Was die Art der Vornahme der Obſignation betrift, ſo ſoll 1) ſie ſo bald möglich nach dem Tod des Erblaſſers vorgenommen werden 1). Zu dieſem Ende ſollen die im Hauſe Anweſende, ſie mögen betheiliget ſeyn, oder nicht, ſofort den Todfall der ordentlichen Obrigkeit anzeigen; wenn dieſes unterlaſſen wird, und die Obrigkeit zufällig zu deſſen Kenntniß gelangt, ſo ſchreitet dieſe von Amtswegen vor 2). 2) Bey gemeinen Leuten verfügt ſich der Richter mit Beyziehung des Aktuars, und zwey glaubwürdiger Perſonen nebſt den bey der Stelle befindlichen Erben unverzüglich an den Ort der vorzunehmenden Obſignation 3). Vor allem fordert 3) der Richter die

verſchiedenen Zimmer- und Kāſtenſchlüſſel ab, läßt die Mobilien, ſo weit es thunlich iſt, in Käſten, oder Zimmer bringen, verſperrt die Käſten, Fenſter und Thüren, behält die Schlüſſel bey ſich, überzieht die Schloßlöcher mit Papier, und ſiegelt das letzte an den beyden Enden, oder er bedient ſich ſtatt deſſen einer ordentlichen Verſchnürung, welche, um ſchöne Mobilien zu ſchonen, der Verſiegelung mit Wachs vorgezogen werden dürfte. 4) Sachen, welche aus beſondern Urſachen nicht unter Inſiegel gebracht werden können, werden mit aller Genauigkeit aufgezeichnet, und das Verzeichniß dem Protokolle einverleibt, damit man ſie ſeiner Zeit in das Inventar übertragen kann 4). Unter die von der Obſignation ausgenommenen Sachen gehören a) fremde Sachen. Werden dieſe aus Verſehen unter Sperre gebracht, ſo ſchadet dieſes auf keine Weiſe dem wahren Eigenthümer an ſeinen poſſeſſoriſchen und petitoriſchen Anſprüchen 5). b) Dasjenige, was die zurückgelaſſene Wittwe, Kinder und Dienſtbothen, die ſich zur Zeit des Todes des Erblaſſers in deſſen Hauſe und Unterhalte befinden, zu ihrem täglichen Gebrauche nothwendig haben. c) Alles, was ſich eine lange Zeit ohne gänzliches Verderben oder großen Schaden nicht wohl aufbewahren läßt 6), wie z. B. Viktualien, Vieh, Getraid u. ſ. w. d) Leicht transportable Koſtbarkeiten und baares Geld, nachdem es vorher in

Gegenwart der Betheiligten und Zeugen gezählt, in eine Münzliſte aufgezeichnet, und in dem Protokolle angemerkt worden iſt, nimmt der Richter zur gerichtlichen Hinterlegung. Ueber dieſes ganze Verfahren, insbeſondere wie, wo, und in weſſen Gegenwart die Obſignation geſchah, wird 5) ein förmliches Protokoll abgefaſſet, daſſelbe von den Anweſenden, dem Richter und Aktuar unterſchrieben, und ſonach den Hauseinwohnern der Auftrag ertheilet, alle von außen angelegte Sigille mit ſtrengſter Sorge in Acht zu nehmen, und jede wahrgenommene Verletzung unverzüglich bey Gericht anzuzeigen.

1) L. R. Th. III. K. I. §. 17. n. 1. 2.
2) L. R. a. a. O. n. 3.
3) L. R. a. a. O. n. 2.
4) L. R. a. a. O. n. 8.
5) L. R. a. a. O. n. 10.
6) L. R. a. a. O. n. 8.

§. 716.

II. Reſeration;

In der Regel pflegt man dreyßig Tage nach geſchehener Obſignation die Entſieglung (reſeratio) und weitere Erbſchaftsauseinanderſetzung vorzunehmen 1). Zu dieſem Ende werden alle Erbſchaftsbetheiligte vorgerufen, ſtatt der unmündigen Kinder zwey Vormünder beſtellt, und beeidiget, ingleichem der zurückgelaſſenen Wittwe da, wo es herkömmlich, oder aus beſondern Umſtän-

den nothwendig iſt, ein Pfleger beygeſellet, und auf den Fall, daß entweder auf Verlangen der Intereſſenten, oder von Amtswegen die Inventur vorzunehmen iſt, zwey unpartheiiſche Schätzleute eingerufen und verpflichtet. Mit allen dieſen Perſonen verfügt ſich der Richter an die Stelle, wo die Obſignation angelegt worden iſt. Er läßt zuerſt die Sigille von den Anweſenden beſichtigen, und, indem er unterſucht, ob ſie noch unverletzt ſind, oder nicht, dieſelben anerkennen. Zeigt ſich eine Verletzung, ſo muß der Grund und die Art derſelben auf der Stelle unterſucht werden. Außerdem nimmt er die Sigille ab, legt alsdann die bey der Obſignation zur gerichtlichen Hinterlegung genommenen Sachen vor, ſtellt dieſe mit der protokollariſchen Spezifikation in Vergleichung, fordert darüber von den Anweſenden die Erklärung ab, ob ſie alles für richtig befinden, und läßt das auf der Stelle über die geſagten Punkte aufgenommene förmliche Protokoll von denſelben unterzeichnen. Alsdann wird zur Inventur geſchritten.

1) L. R. Th. III. K. I. §. 17. n. 11. §. 18. n. 7.

§. 717.

III. Inventur;

a) wer nimmt ſie vor, und wann hat ſie ſtatt?

Die Erbſchafts-Inventur heißt die öffentliche Beſchreibung des ſämtlichen aktiven und paſſiven Vermögens eines Verſtorbenen 1). Die

Vornahme dieſer Handlung gebührt I. in der Regel demjenigen, welchem die Obſignation zuſteht (§. 711.) 2). Nur ſiegelmäſſigen Teſtaments-Exekutoren iſt es erlaubt, das Inventarium über die Erbſchaft ſelbſt herzuſtellen 3). II. Die Inventur ſoll ſo bald möglich vorgenommen werden. Gewöhnlich pflegt man dreyßig Tage nach dem Tod des Erblaſſers, alſo unmittelbar nach der Reſeration, zu inventiren 4). Sie erfolgt III. entweder auf Anſuchen der Erben, oder Gläubiger, oder von Amtswegen. Da die Inventur bloß die Sicherung der Erbſchaftsvortheile bezweckt, und ſich auf dieſe Art als eine wahre Rechtswohlthat ankündiget, ſo ſoll ſie nach dem Geſetzbuche 5) den Erben niemal aufgedrungen werden, ausgenommen in folgenden Fällen: 1) wenn mehrere Erben vorhanden ſind, und einer aus ihnen die Inventur verlangt. Dann müſſen ſich die übrigen um ſo mehr darein fügen, als die Rechtswohlthat des Inventars eine allgemeine, allen und jeden Erben zuſtehende iſt. 2) Wenn die Erben entweder noch unmündig, oder minderjährig ſind. Dieſen wird ein Vormund oder Kurator beſtellt, und deſſen Verwaltung kann allein durch ein vorausgehendes Inventarium eine zweckmäſſige Richtung erhalten. 3) Wenn alle, oder einige der Erbsintereſſenten landesabweſend ſind. 4) Wenn zum Nachtheile der Gläubiger wegen Armuth der Erben eine Verluſtsgefahr zu beſorgen iſt. 5) Bey gemei-

nen Bauersleuten. 6) Wenn wegen Unterſchlagung der Steuern, Siegelamtsgebühren, oder anderer Amtsgefälle bey jemand ein Verdacht eines Rückſtandes obwaltet. 7) Wenn ein Teſtaments-Exekutor von dem Verſtorbenen ernannt iſt, indem dieſer ohne Inventar ſeinen Beruf mit der erforderlichen Sicherheit zu erfüllen nicht im Stande iſt 6). Da nun aber durch die neue Stempelordnung 7) von einer jeden Verlaſſenſchaft nach dem Verhältniß deren Größe die Stempeltaxe zu erheben iſt, wenn nicht der Erbe überhaupt mit der runden Summe von 150 fl. ſich abfinden will, ſo dürfte die Inventur wohl in einem jeden Falle zum Vortheile ſowohl des Erben als des Aerariums nothwendig erachtet werden.

1) L. R. Th. III. K. I. §. 18. n. 1.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 9. §. 434 - 442.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. Th. III. K. II. §. 17. n. 6.
4) L. R. Th. III. K. I. §. 17. n. 1. §. 18. n. 7.
5) L. R. a. a. O. §. 18. n. 8.
6) L. R. a. a. O. §. 18. n. 9. K. II. §. 17. n. 6.
7) v. 13. Merz. 1805. §. III. lit. h. (M. Reg. Bl. 1805. St. 12. S. 401 - 413.)

§. 718.

b) Art ſie vorzunehmen.

Die Inventur wird auf folgende Art vorgenommen: 1) werden ſämtliche Erbſchaftsbetheiligte auf einen beſtimmten Tag einberufen 1). Statt der Minderjährigen erſcheinen die Vormünder und

Kuratoren 2). Die Abweſenheit einiger Erbſchaftsbetheiligten, beſonders wenn ſie ordentlich vorgeladen ſind, ſchiebt die Vornahme der Inventur keineswegs auf, ſondern man ſchreitet ohne weiters, ſelbſt wenn der Ort ihres Aufenthalts unbekannt iſt, ohne eine edictale Ladung zur Inventur, und beſtellt für ſie nur einen ſie vorſtellenden Anwald, oder erſetzt ihre Stelle mittels Beiziehung von Zeugen 3). Ferner werden 2) zwey Schätzleute beygezogen und beeidiget, oder, wenn ſie ſchon geſchworen ſind, ihrer Pflicht erinnert. In deren Gegenwart eröfnet 3) der Richter das Inventurs-Protokoll, in deſſen Eingange nach Erzählung des bisher Geſchehenen die Erben namentlich vorgetragen, und alsdann mit dem Verzeichniſſe des Vermögens der Anfang gemacht wird. Dabey 4) fängt man zuerſt mit den unbeweglichen Gütern an, zeichnet nach ihnen die Mobilien, und von dieſen wieder zuerſt das baare Geld auf. Die Mobilien, wenn ſie zahlreich und bedeutend ſind, bringt man in Klaſſen, z. B. alles Zinn, Kupfer, Silber, Gemählde, Käſten u. ſ. w., giebt jedem Stücke, oder wenigſtens mehrern gleichartigen einen Numer, und trägt ſo das Ganze in einer ſehr einfachen Tabelle vor, deren erſte Rubrik den Numer des Gegenſtandes, die zweite deſſen Beſchreibung ſeiner Quantität und Qualität nach, die dritte den Schätzungspreis ausdrückt. Eine vierte Rubrik kann für den bey einer zu veranſtaltenden Ver-

ſteigerung zu löſenden Preis offen gelaſſen werden, um ſeiner Zeit der Mühe einer ganz neuen Aufzeichnung überhoben zu werden. Wenn nun 5) auf dieſe Art das Verzeichniß ſämtlicher Mobilien und Immobilien hergeſtellt iſt, ſo führt man alle Aktivforderungen ſamt den vorgefundenen Schuldſcheinen an, und zieht die Summe des wirklichen Aktivſtandes. Alsdann 6) trägt man den Paſſivſtand vor. Bey jeder Schuldforderung muß ſowohl auf die Anforderung „ob nämlich ſie von dem rechten Gläubiger gefordert werde, und ihrer Größe und Qualität nach liquid ſey,“ als auch darauf geſehen werden, was die Erben dagegen zu erinnern haben. Bringen ſie Einreden vor, ſo wird eine ſolche Poſt zwar in dem Inventar vorgemerkt, aber deren wirkliche Anerkennung bis zur erfolgten Rechtfertigung aufgeſchoben. 7) Sind die Erben Ausländer, und iſt es zweifelhaft, ob ſie hinlänglich zahlungsfähig ſind, ſo wird ein wenigſtens der Größe der Schuldforderungen entſprechender Theil der Erbſchaft in gerichtlichen Beſchlag genommen. Nachdem man hierauf 8) die Summe des ganzen Aktiv- und Paſſivſtandes hergeſtellt hat, zieht man die kleinere von der gröſſern ab, und ſezt den reinen Aktiv- und Paſſivreſt aus. 9) Alle in der Erbſchaft vorhandene auf die Vermögens- oder Standesverhältniſſe Bezug habende Urkunden müſſen am Schluſſe des Inventars um ſo mehr nachgetragen werden, da ſie als Beweismittel auf den Zu-

ſtand der Erbſchaft weſentlichen Einfluß äuſſern. Endlich läßt man 10) das Inventurs-Protokoll von den anweſenden Intereſſenten, oder ihren Prokuratoren und den Zeugen unterſchreiben. Nach ihnen unterzeichnen die Schätzleute, und der Richter mit dem Aktuar 4). Auf Verlangen giebt man den Erben und übrigen Betheiligten, z. B. den Gläubigern, Legatarien u. ſ. w. gegen Bezahlung der Kanzleygebühren authentiſche Abſchriften. Das Originalinventar aber wird zu Gericht genommen, oder gleichwohl demjenigen, welchem es in der Theilung gebührt, zugeſtellt.

1) L. R. Th. III. K. I. §. 18. n. 3. 4.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 9. §. 437. 441. f.

2) L. R. a. a. O. n. 5.

3) L. R. a. a. O. §. 18. n. 6.

4) L. R. a. a. O. §. 18. n. 7.
Vergl. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 9. §. 436. f. Tit. 12. §. 246. Th. II. Tit. 18. §. 376. f.

§. 719.

II. Wirkung der Erwerbung einer Erbſchaft überhaupt.

Die Wirkungen der Antrettung einer Erbſchaft beſtehen im weſentlichen darin, daß der Erbe nach Maasgabe der Größe ſeines Erbtheils in die auf einen andern übertragbaren Rechte und Verbindlichkeiten des Erblaſſers, alſo mit Ausnahme der allerperſönlichen eintritt 1). Dadurch entſteht eine Konſolidation und Konfuſion des eigenen Vermögens des Erben, und der ererb-

ten Habe 2). Der Erbe, als ſolcher, darf weder die Handlungen des Erblaſſers anſtreiten, noch kann er ſich von den ihm von denſelben gemachten Auflagen befreyen 3). Hat der Erblaſſer die Theile genau beſtimmt, ſo folgt der Erbe in dem ihm angewieſenen Theile. Iſt aber zu wenig, oder zu viel vertheilet, ſo hat man der geſetzlichen Beſtimmung zu folgen.

1) L. R. Th. III. K. I. §. 6. n. 1.
L. 8. de acquir. v. omittend. haered. (29. 2.)

2) L. R. a. a. O. §. 6. n. 8.
Th. IV. K. 15. §. 3. pr.

3) L. R. Th. III. K. I. §. 6. n. 1.
L. 73. de evict. (21. 2.) L. 14. C. eod. (8. 45.) L. 14. C. de rei vind. (3. 32.)

§. 720.

Allgemeine Regeln.

Nach den Geſetzen ſind folgende Regeln zu beobachten: 1) Hat der Teſtator nur einen Erben, und zwar in einer gewiſſen einzelnen Sache eingeſetzt, ſo erhält dieſer demungeachtet die ganze Erbſchaftsmaſſe, weil ein Teſtator nicht über einen Theil, ohne über das Ganze zu verfügen, teſtiren darf 1). 2) Hat er mehrern, und zwar jedem Einzelnen eine beſtimmte Sache zugeſprochen, ſo bekommt jeder die ihm angewieſene Sache, als Prälegat zum Voraus. Der Ueberreſt wird ohne Rückſicht in gleiche Theile getheilt 2). 3) Sind nur einer, oder einige in beſtimmte Sachen eingeſetzt, und die übrigen ſchlechthin zur

Erbſchaft gerufen, ſo werden jene, als Legatarien angeſehen, und erhalten ihre beſtimmte Sache. Der übrige Erbtheil wird den ſchlechthin eingeſetzten zugewandt 3). 4) Sind mehrere ohne Anweiſung beſtimmter Sachen oder Quoten in verſchiedenen Sätzen zur Erbſchaft gerufen, ſo theilen ſie in gleiche Theile, jedoch ſo, daß die mehrern in demſelben Satze genannten Erben in Rückſicht Anderer nur für Eine Perſon zu halten ſind 4). 5) Hat der Teſtator mehrere Erben, und zwar einen jeden in einer gewiſſen Erbportion eingeſetzt, ſo wird die Erbſchaft in die von ihm ausgeſprochenen natürlichen Theile, ſie mögen viele, oder wenige ſeyn, vertheilet, alſo jedem Erben ſo viel gegeben, als ihm dieſer Abtheilung nach gebührt 5). 6) Sind einige in beſtimmte ideale Theile, die übrigen unbeſtimmt eingeſetzt, ſo kommt es darauf an, ob die ausgedrückten idealen Theile das Ganze der Erbſchaftsmaſſe erſchöpfen oder überſteigen, oder nicht. In den erſten beyden Fällen hat man das römiſche Dupondium oder Tripondium zum Beßten der Erben zum Grunde zu legen. Von den auf dieſe Art verdoppelten, oder verdreyfachten Theilen giebt man die in dem Teſtamente beſtimmte Anzahl idealer Theile jedem Einzelnen; den Ueberreſt erhält der ſchlechthin eingeſetzte Erbe. In dem dritten Falle bekommt jeder beſtimmt eingeſetzte Erbe die ihm angewieſene Quote, und der Ueberreſt fällt an den ſchlechthin eingeſetzten Erben 6).

7) Setzt der Erblaſſer ohne Benennung, und ohne allen Beyſatz ſeine Verwandte zu Erben ein, ſo verräth dieſes klar, daß er ſich dem geſetzlichen Rufe unterworfen, alſo diejenigen gemeint habe, welche ihn ſonſt ohne Teſtament geerbt haben würden. Es findet alſo das Herauftrettungsrecht auf dieſelbe Art, wie bey der Inteſtaterbfolge ſtatt 7). 8) Fügt er hinzu „alle meine Verwandte, ſo viel ich deren habe" ſo fällt es in die Augen, daß alle wirkliche Verwandte ohne Unterſchied des Grades zur Erbſchaft gerufen ſind. 9) Ruft er ſeine nächſten Verwandten, ſo ſchlieſſen die nähern im Grade, ohne daß ein Herauftrettungsrecht Platz greift, die entferntern aus 8). 10) Setzt er ſeine nächſten Erben ein, ſo beſtättiget er offenbar die Inteſtaterbfolge. 11) Teſtiren zwey Eheleute über ihr zuſammengebrachtes Vermögen, und ſetzen ihre beyderſeitigen Verwandte zu Erben ein, ſo ſuccediren dieſe nach Köpfen, inſofern die Einſetzung nicht auf eine abgeſetzte Weiſe ſo geſchehen iſt, daß die Verwandte des Mannes beſonders, und eben ſo die der Ehefrau beſonders, und zwar jeder Theil unter einem kollectiven Ausdrucke genannt ſind. In dem letzten Falle müßte die Erbſchaft nach der Natur der Sache in zwey Theile getheilet werden 9). 12) Iſt die Erbseinſetzung alternativ geſtellt, ſo hat man zur Erhaltung des Teſtaments ſtatt der Alternative die kopulative Benennung zu vermuthen, weil der

Teſtator einen nicht weniger und nicht mehr als den andern zur Erbſchaft gerufen hat.

1) L. R. Th. III. K. III. §. 9. n. 4.

2) L. R. a. a. O. §. 9. n. 7.
Thibaut Pandectenr. §. 939.

3) L. R. a. a. O. n. 8.

4) L. R. a. a. O. n. 6. L. 1. §. 4. L. 9. §. 12. L. 11. 13. pr. de haered. inſtit. (28. 5.)

5) L. R. a. a. O. n. 9.

*) Das in dem Geſetzbuche enthaltene Beyſpiel enthält einen offenbaren Verſtoß gegen die Natur der Sache, und den Geiſt des geſetzlichen Ausſpruchs. Es heißt: „Da der Teſtator drey Erben benennt, und dem erſten 1/4, dem zweyten 1/5, und dem dritten 1/6 von der Erbſchaft ausſpricht, ſo geht die Erbſchaft in fünfzehn Theile, wovon der erſte vier, der zweyte fünf, und der dritte ſechs Theile bekommt.“ Nach dieſer Angabe erhielt der Erbe zu 1/6 offenbar mehr, als der Erbe zu 1/4, obwohl der Ausdruck der letzten Fraction arithmetiſch genommen gröſſer iſt, als der Ausdruck des erſten Bruches.

6) L. R. a. a. O. n. 10.
§. 6. 7. 8. I. de haered. inſtit. (2. 14.)
L. 17. §. 3. L. 18. eod. (28. 5.)

7) v. Kreitmayer Anmerk. Th. III. K. III. §. 9. n. 6. lit. e.

8) L. R. Th. III. K. 12. §. 1. n. 5.

9) v. Kreitmayer a. a. O. lit. f.

§. 721.

Insbeſondere

a) Pflichten des Erben

aa) gegen die Gläubiger;

Da der Erbe, als ſolcher, den Teſtator ſo wohl activ als paſſiv repräſentirt, ſo muß er alle Erbſchafts-Gläubiger befriedigen. Unter dieſe gehören I. die Gläubiger des Teſtators ſelbſt.

Dieſen haftet der Erbe aus eben dem Grunde, aus welchem ihnen der Verſtorbene verbunden war, und zwar muß er die Schulden der Maſſe nach der Strenge des Rechts ſelbſt mit ſeinem eigenen Vermögen, wenn ſie auch die Kräften derſelben überſtiegen, bezahlen. 1) In Anſehung der Paſſiven haftet jeder Erbe für reale Anſprüche nach der Größe des Antheils, welchen er beſitzt, und für perſönliche nach dem Verhältniß der Erbſchaftsquote 2), ausgenommen, es wäre aus irgend einem Grunde eine wahre Korrealität vorhanden 3) II. Die Legatarien, Fideikommiſſarien, und von Todes wegen Beſchenkten. Dieſen hat der Erbe die Schenkungen, Legate und Fideicommiſſe eben ſo auszubezahlen, als ob er es ihnen mittels eines Vertrags förmlich verſprochen hätte. 4) Indeſſen, um den Erben durch die Annahme der Erbſchaft nicht geradezu in jede, oft nicht geringe Verlegenheit zu ſetzen, giengen ihm die Geſetze durch zwey Rechtswohlthaten an die Hand, nämlich durch das Beneficium deliberandi und inventarii.

1) L. R. Th. III. K. I. §. 6. n. 2.
L. 49. de O. et A. (44. 7.)
L. 2. §. 2. de V. O. (45. 1.)
L. 59. de R. J. (50. 17.)
Nov. 48. praef.

2) L. R. Th. II. K. I. §. 11.

3) L. R. Th. IV. K. I. §. 21.

4) L. R. Th. III. K. I. §. 6. n. 3.
Th. IV. K. 13. §. 12.

§. 722.

1) Beneficium ſpatii deliberandi.

Die Geſetze erkennen nicht nur keine erzwungene Erbſchaftsantrettung 1), ſondern erlauben noch einem jeden Erbe, dieſelbe vorher in Ueberlegung zu nehmen (beneficium ſpatii deliberandi) 2). Sie ſetzen zu dieſer Berathung dreyßig Jahre aus, wenn nicht Miterben, Aftererben, Legatarien, Gläubiger, und andere Erbſchaftsbetheiligte auf die Antrettung der Erbſchaft dringen. In dieſem Falle wird von der Obrigkeit eine peremtoriſche Deliberationsfriſt von einem oder mehrern Monaten geſetzt, und während dieſem dem Erbe geſtattet, auf alle mögliche Art den Beſtand der Erbſchaft zu unterſuchen. Läßt er ſie ohne Erklärung verſtreichen, ſo verliert er ſchlechthin die Erbſchaft. 3) Nur Pupillen haben zufolge der ihnen überhaupt nach den Geſetzen zukommenden Begünſtigungen gegen den Ablauf der Friſt die Rechtswohlthat der Wiedereinſetzung in den vorigen Zuſtand. 4)

1) L. R. Th. III. K. I. §. 5. pr.
Preuß. L. R. Th. I. tit. 9. §. 383. f.

2) L. R. a. a. O. §. 5. n. 8.
Tit. D. de jur. deliber. (28. 8.)

3) L. R. a. a. O.
L. 19. C. de jur. delib. (6. 30.)
L. 22. §. 13. 14. 15. eod. (28. 8.)

4) L. R. Th. I. K. VII. §. 30.

§. 723.

2) Beneficium inventarii,

deſſen Wirkungen:

a) poſitive;

Vorzüglicher als die Deliberationsfriſt iſt die Rechtswohlthat des Inventars. Die Vortheile derſelben, wenn ſie ordentlich nachgeſucht worden iſt, äuſſern ſich verſchieden, je nachdem auf Verlangen des Erben die Inventur zwar angefangen, aber noch nicht vollendet, oder auf legale Art vollkommen hergeſtellt iſt. In jenem Falle kann der Erbe 1) bis zu deſſen Vollendung von keinem Gläubiger belangt, auch nicht einmal ein gegen den Erblaſſer ſchon gefälltes Urtheil gegen ihn in Vollzug geſetzt werden [1]. Hingegen 2) iſt er auf keine Weiſe gehindert, die zur Erbſchaft gehörigen Aktivrechte und Forderungen gerichtlich zu verfolgen, ſo weit es die Herſtellung der reinen Erbſchaftsmaſſe nothwendig macht. Denn gerade dahin tendirt die Errichtung eines Inventars. In dieſem Falle iſt der Erbe 1) keinem Gläubiger, wenn er auch der erſte von allen Gefreyten wäre, keinem Legatar, oder irgend einem andern für mehr zu haften verbunden, als ſo weit die Kräften der Erbſchaft hinreichen [2]. 2) Bey der Bezahlung iſt er an die unter den Gläubigern obwaltende Zeitprärogative nicht gebunden. Es müſſen jedoch die bezahlten hinläng-

lich liquidirten jüngern Gläubiger auf den Fall eines auszubrechenden Konkurſes Sicherheit beſtellen. Auſſerdem haftet der Erbe den ältern Gläubigern um den Entgang, wenn der hinausbezahlte jüngere Gläubiger denſelben zu erſetzen in der Folge nicht mehr im Stande iſt 3). 3) Iſt der Erbe ſelbſt Gläubiger des Erblaſſers, ſo wird dadurch, daß er die Antrettung der Erbſchaft durch die Errichtung eines Inventars bedingt, die Konfuſion des Rechts und der Verbindlichkeit gehindert, und er kann nicht nur ſeine Forderung von der Erbſchaftsmaſſe abziehen, ſondern konkurrirt auch noch auf den Fall eines ausgebrochenen Konkurſes mit andern Gläubigern nach der Ordnung der Geſetze 4). Er darf 4) dasjenige, was auf der Verlaſſenſchaft als Paſſivforderung in Geld, oder auf andere Weiſe haftet, und in Natur, oder gerade in derſelben Art nicht mehr vorhanden iſt, mit anderm Werthe nach unpartheiiſcher Schätzung bezahlen, und iſt nicht verbunden, die in der Verlaſſenſchaft begriffenen Sachen deßhalb zu veräuſſern, und aus dem erlösten Kaufſchillinge zu bezahlen. 5) Wird dem Erben, welcher mit übermäſſigen Legaten, oder Fideikommiſſen beſchwert iſt, der Abzug der falzidiſchen, und trebellianiſchen Quarte geſichert 5). Endlich kommt ihm 6) wegen der auf die Verlaſſenſchaft, oder Beerdigung des Erblaſſers verwandten mäſſigen Köſten das Zurückbehaltungsrecht zu 6).

1) L. R. Th. III. K. I. §. 18. n. 10.

2) L. R. Th. III. K. I. §. 18. n. 10.
L. ult. §. 4. 5. 6. C. de jur. delib.
§. 6. I. de haered. qualit. et différent.
3) B. Schmidt ad ſtat. bav. Tit. 43. Art. 8. n. 17.
4) L. R. a. a. O.
L. ult. §. 9. C. eod.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 944.
5) L. ult. §. 4. C. eod. N. 1. c. 2.
6) L. R. a. a. O.
L. ult. §. 9. C. eod.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 9. §. 443.

§. 724.

b) negative.

Wenn der Erbe ohne Errichtung eines Inventars die Erbſchaft antritt, ſo haftet er 1) für alle Schulden, und muß ſie ſogar mit ſeinem eigenen Vermögen decken, wenn die Kräften der Erbſchaft nicht hinreichen. Er darf 2) den Legatarien und Fideikommiſſarien nicht einmal das ſonſt geſetzliche Viertheil abziehen 1). Es greift auch dagegen 3) keine Wiedereinſetzung in den vorigen Zuſtand Platz, wenn man ſich gleich zu dem Manifeſtationseide anböthe 2), die Minderjährigen allein ausgenommen, welchen die Unterlaſſung des Inventars nicht ſchadet, wenn ſie nur das von der Erbſchaft an ſich Gebrachte erſtatten, und zur Inventur bringen 3). Uebrigens verliert der Erbe, welcher vor, oder während der Inventur etwas von der Verlaſſenſchaft

unterſchlägt, die mit der Rechtswohlthat des Inventars geſetzlich verknüpften Vortheile nicht. Er wird aber nicht nur zur Zurückgabe angehalten, ſondern noch willkürlich geſtraft 4), oder, wenn er vielleicht gar einer Verletzung der Sigille überwieſen werden könnte, dem Würderungseide (juramentum in litem) ausgeſetzt 5). Die bisher angeführten Folgen der Nichtentrichtung des Inventars können zwar wohl zum Nachtheile der freywillig in dem Teſtamente bedachten Perſonen durch eine Vorſchrift des Erblaſſers abgewandt werden, ſo daß der Erbe demungeachtet die falzidiſche, und trebellianiſche Quarte abzuziehen befugt iſt, nicht aber zum Nachtheile der Gläubiger und der Notherben in Anſehung vieler Forderungen und des Pflichttheiles 6). Uebrigens wird auf dieſen Nachlaß, oder das Verboth der Inventur, inſofern minderjährige, oder abweſende Erben vorhanden ſind, gar keine Rückſicht genommen, ſondern ohne weiters zur Inventur geſchritten, weil ſie der in einem ſolchen Falle nothwendig zu veranſtaltenden Kuratel zur erſten Grundlage dient 7). Geben endlich die Gläubiger, oder andere Erbſchaftsbetheiligte vor, daß etwas zu ihrem Nachtheile von der Erbſchaft unterſchlagen worden ſey, ſo müſſen ſie dieſes beweiſen, oder denjenigen, welchem ſie die Unterſchlagung anſchulden, zum Manifeſtationseide anhalten, nachdem ſie ſelbſt vorher den Eid vor Gefährde geleiſtet haben 8).

1) L. R. Th. III. K. I. §. 18. n. 11. K. VI. §. 15. n. 1. K. IX. §. 10. n. 3.
L. 22. §. 14. C. de jur. delib. (6. 30.)
2) L. R. Th. III. K. I. §. 18. n. 12. 13.
3) L. R. a. a. O. n. 14.
4) L. R. a. a. O. n. 15.
5) L. R. a. a. O. n. 16.
6) L. R. a. a. O. n. 17.
L. ult. §. 1. C. arbitr. tutel. (5. 15.)
7) L. R. Th. I. K. VII. §. 36. 38. Th. III. K. I. §. 18. n. 18.
8) L. R. Th. III. K. I. §. 18. n. 19.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 945.

§. 725.

bb) gegen die Miterben.

1) Erbvertheilung;

Grundlage derſelben.

Im Verhältniſſe zu den Miterben iſt jeder Erbe verpflichtet: 1) die Erbſchaftsmaſſe, ſo lange er ſich in deren Beſitze befindet, gehörig zu verwalten 1), und b) ſich mit den Miterben auf Verlangen durch Theilung abzufinden. Dabey hat man vor allen auf die Normen zu ſehen, nach welchen die Theilung geſchehen muß, und in dieſer Rückſicht folgende Fälle zu unterſcheiden. 1) Spricht der Erblaſſer ſelbſt entweder in einem Teſtamente, oder auf irgend eine andere Art, eine Theilung ſeines Vermögens unter ſeinen Kindern aus, ſo iſt ſeine Beſtimmung die erſte Grundlage der nach ſeinem Tode vorzunehmenden Theilung. 2) Ueberträgt er das Geſchäft der Thei-

lung einem Dritten, ſo giebt er entweder eine beſtimmte Anweiſung der Erbtheile an, oder nicht. In dem erſten Falle hat dieſer Dritte ſich nach der von dem Teſtator erklärten Norme zu halten (§. 720.). In dem zweyten muß er mittels genauer Inventur die Größe der Erbſchaftsmaſſe herzuſtellen ſuchen, und ſodann gleiche Theile für alle und jede Erben ausſetzen. Ausſerdem können 3) die Erben ſich unter ſich über die Abtheilung der Erbſchaft nach einem willkürlichen Maasſtab vergleichen. Hingegen die Regel, daß unter mehrern Kindern und Erben das ältere die Theile beſtimmen, und das jüngere wählen dürfe, hat nach den Geſetzen keine Anwendung [2]. Ergreifen 4) die Erben den gerichtlichen Weg zur Theilung mittels Anſtellung der Erbſchaftstheilungsklage (actio familiae erciſcundae), ſo nimmt der Richter die Theilung vor, und legt derſelben ein legales Erbſchafts-Inventar zum Grunde, oder nimmt zum Manifeſtationseide ſeine Zuflucht.

1) L. R. Th. III. K. I. §. 14. n. 1. Th. IV. K. 13. §. 3.

2) L. R. Th. III. K. I. §. 14. n. 22. Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 947. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 17. §. 123. f.

§. 726.

2) Theilungsregeln;

In Anſehung der Theilung ſelbſt ſind folgende Regeln zu beobachten: 1) alles, was zur

Erbſchaft gehört, ſamt den ſich ergebenen Zuwächſen und Früchten, kommt in die Theilung, jedoch nur ſo viel, als die reine Erbſchaftsmaſſe ausmacht. Es muß daher vor allen der vollſtändige Aktiv- und Paſſivſtand hergeſtellt, dieſer von jenem abgezogen, und ſofort der reine Theilungsreſt ausgeſetzt werden 1). 2) Die nach geſchehener Theilung angefallenen Früchte, wenn vorher auf ſie keine Rückſicht genommen worden iſt, können von dem Miterben, welcher ſie an ſich gebracht hat, mittels beſonderer Nachklage nach dem Verhältniß der Haupterbtheile gefordert werden 2). Iſt einmal 3) die ganze Erbſchaftsmaſſe ausgezeigt, ſo macht man, wenn dieſe einer vollkommenen Theilung fähig iſt, ſo viele, und gerade ſolche Theile, wie ſie in dem Teſtamente beſtimmt ſind, oder, in Ermangelung des letzten, gleiche Theile 3). Wenn keine Theilung möglich iſt, ſo ſchreitet man entweder zur Adjudikation, oder zur Ausfeilung, oder zum Looſe 4). Bey der Adjudikation wird insbeſondere einem Miterben gegen verhältnißmäſſige Abfindung der übrigen die beſtimmte Erbſchaftsſache zugeſprochen, und dabey, die unbeweglichen Güter allein ausgenommen, in deren Anſehung der ältere weltliche Mannserbe, inſofern er die Miterben verhältnißmäſſig abzufinden vermag, den Vorzug hat 5), weder auf das Alter, noch auf die Mehrheit der Stimmen der Miterben, wohl aber auf den gröſſern Antheil des zu foderndeu, und vorzüglich

auf das größte Anboth Rückſicht genommen 6). Eben ſo haben die innländiſchen vor den ausländiſchen Erbgenoſſen den Vorzug 7). Die Verſteigerung hat nur auf den Fall ſtatt, wenn weder von dem Erblaſſer ſelbſt ein gewiſſer Preis der Sache beſtimmt worden iſt, noch die Erben ſich in Güte deßhalb vergleichen können 8). Zum Looſe darf nur mit Einſtimmung aller Erbsbetheiligten geſchritten werden 9). 4) Eine Sache kann in zweifacher Rückſicht untheilbar ſeyn, in bürgerlicher, wenn ihrer Theilung ein geſetzliches, oder vertragsmäſſiges Verboth entgegenſteht, und in natürlicher, wenn eine Sache ohne merkliche Beſchädigung, oder Verminderung ihres Werths nicht ſo getheilet werden kann, daß die ſämtlichen Theile noch einen eben ſo großen Werth, als das Ganze, haben 10). 5) Lehen, Familienfideikommiſſe und andere unveräuſſerliche Güter, werden in die Theilung nicht gebracht, hingegen die davon abfallenden Früchte verhältnißmäſſig getheilet, und zu dem Ende entweder ein gemeinſchaftlicher Verwalter beſtellt, oder in dem Genuſſe von Zeit zu Zeit abgewechſelt 11). Aber 6) einem Miterben darf der Richter nicht das Eigenthum, und dem andern die Nutzniesſung zuſprechen, wenn dieſe nicht freywillig ſich darauf einlaſſen, oder durch die Anweiſung der übrigen Erbtheile die geſetzliche Gleichheit hergeſtellt iſt 12). 7) Die zur Erbſchaft gehörigen Urkunden werden zuvörderſt demjenigen übergeben, welcher die

Sache ſelbſt, worauf ſich jene beziehen, in der Theilung bekommt. Auſſerdem giebt man ſie der Regel nach dem älteſten Mannserben, oder nach ihm dem ſtärkſten Erbſchaftsbetheiligten, jedoch ſo, daß den übrigen Theilhabern vidimirte Abſchriften auf gemeinſchaftliche Koſten zugeſtellt werden müſſen 13). 8) Perſönliche Forderungen und Schulden ſind unter den Miterben ſchon von Rechtswegen verhältnißmäſſig, d. h. nach der Größe der Erbtheile getheilet. Ereignet ſich aber darüber unter ihnen ein Streit, ſo legt ſie der Richter gegen andere billige Ausgleichung einem allein zu. Bey Aktiven kann dieſes ohne Einſtimmung des Schuldners allezeit, und um ſo mehr geſchehen, als es in Anſehung des letzten gleichgültig iſt, wer ſein Gläubiger iſt 14). Hingegen zur Adjudikation der Paſſiven iſt die Einwilligung der Gläubiger aus dem Grunde nothwendig, weil niemand gegen ſeinen Willen ein Schuldner aufgedrungen werden kann 15). Wollen ſich die Erben auf die Adjudikation der Aktiven und Paſſiven nicht einlaſſen, ſo beſtellt der Richter zu deren Ausführung einen gemeinſchaftlichen Anwald, und nimmt indeſſen alle Schuldbriefe zu Gerichtshanden 16). 9) Das väterliche Erbgut wird den Kindern überhaupt vor der Mutter, oder andern auswärtigen Erbsintereſſenten, zugeſprochen, wenn anders dieſe nicht ſtärkere Anbothe machen 17). Uebrigens ſind 10) von der Theilung ganz auszuſcheiden: a) alle ſchäd-

liche, oder ſchändliche Sachen, z. B. Gift, verbottene Sachen u. ſ. w. b) Fremde oder gar entwendete Sachen. c) Alles, was nicht eingeworfen werden darf 18).

1) L. R. Th. III. K. I. §. 14. n. 7.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 948.
2) L. R. a. a. O. n. 8.
3) L. R. a. a. O. n. 15.
4) L. R. a. a. O. n. 16.
5) L. R. a. a. O. §. 14. n. 13.
Th. IV. K. V. §. 16. n. 2.
6) L. R. Th. III. K. I. §. 14. n. 19.
7) L. R. Th. IV. K. V. §. 16. n. 2.
8) L. R. Th. III. K. I. §. 14. n. 20.
9) L. R. a. a. O. n. 18.
10) L. R. a. a. O. n. 17.
11) L. R. a. a. O. n. 21.
12) L. R. a. a. O. n. 23.
13) L. R. a. a. O. n. 12.
14) L. R. Th. II. K. III. §. 8. n. 2.
15) L. R. Th. IV. K. I. §. 19. n. 6.
16) L. R. Th. III. K. I. §. 14. n. 12.
17) L. R. a. a. O. §. 14. n. 14.
18) L. R. a. a. O. n. 9. 10.

§. 727.

3) Wirkung einer geſchehenen Erbvertheilung.

Durch die Erbvertheilung wird 1) die bisherige Gemeinſchaft des Verlaſſes aufgelöſet, und jeder einzelne Erbe vollkommner und privativer Eigenthümer ſeines Erbtheiles 1). Aus dem Grunde kann ein Miterbe, welcher von einem Erbſchaftsgläubiger

nur für ſeinen Antheil um die Schuld belangt wird, demſelben die Einrede einer Streitgenoſſenſchaft (exceptio plurium litis conſortium) nicht entgegen ſetzen 2). 2) Eine ordentlich geſchehene Erbvertheilung ſchließt jede folgende, oder deren Reviſion aus, ausgenommen a) wenn ſie wegen eines Hauptmangels ſchon für ſich nicht beſtünde, z. B. Minderjährige hätten ſich ohne Zuſtimmung ihrer Vormünder oder Kuratoren verglichen 3), oder b) nur proviſoriſch geſchehen wäre, oder c) ſich bisher unbekannte Miterben zur rechtmäſſigen Theilnahme an der Erbſchaft legitimiren, oder d) gewiſſe zur gemeinſchaftlichen Erbſchaft gehörige Dinge aus Verſehen ungetheilt geblieben ſind, z. B. die Gutsfrüchte 4). 3) Ordentliche Erbvertheilungen ſind unwiederruflich, und können niemal ganz, ſelbſt nicht wegen einer auſſerordentlichen Beſchädigung, umgeſtoſſen werden. Hingegen greift, wenn ſie gerichtlich vor ſich gieng, wegen einer enormen Läſion, und wenn ſie auſſergerichtlich geſchah, wegen jeder merklichen Beſchädigung eine Mäſſigung Platz 5). 4) In Anſehung der Gewährſchaftleiſtung iſt die Erbvertheilung dem Tauſche und Kauſe vollkommen gleichgeſetzt 6).

1) L. R. Th. III. K. I. §. 14. n. 31. Th. IV. K. 13. §. 3.

2) L. R. Th. III. K. I. §. 14. n. 12. 30.

*) Anders iſt es, wenn er auf die ganze Schuld belangt wird.

3) L. R. Th. I. K. VII. §. 17. n. 1.
Th. III. K. I. §. 14. n. 3.
4) L. R. Th. III. K. I. §. 14. n. 8.
Cod. jud. Cap. 16. §. 1.
5) L. R. a. a. O. §. 14. n. 27.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 948.
6) L. R. a. a. O. n. 28. Th. IV. K. III. §. 15.
L. 20. §. 3. L. 66. §. ult. h. t. (20. 2.)
L. 14. C. eod. (3. 36.)
L. 1. C. commun. utriusque judicii. (5. 38.)

§. 728.

Actio familiae erciſcundae.

So wenig jemand zur Fortſetzung einer Gemeinſchaft überhaupt gezwungen werden kann 1), eben ſo wenig iſt der Miterbe verbunden, in der Gemeinſchaft der Erbſchaft zu bleiben, ſelbſt wenn es ausdrücklich bedungen wäre. Will ein, oder der andere Miterbe ſich nicht dazu verſtehen, ſo kann derjenige, welchem an der Theilung gelegen iſt, die actio familiae erciſcundae anſtellen 2). Dieſe Klage iſt I. von gemiſchter Natur, in einer Beziehung, weil ihr ein geſetzliches, teſtamentariſches, oder vertragsmäſſiges Erbrecht zum Grunde liegt, dinglich, in der andern aber perſönlich, wegen der zufälligen Gemeinſchaft, in welcher die Miterben in der Art ſtehen, als wenn ſie mit einander kontrahirt hätten. In der erſten Beziehung iſt ſie der Natur der Eigenthumsklage, in der zweyten der Natur einer Vertragsklage analog, und verbindet den die Erbſchaft verwaltenden Miterben zur Erfüllung alles

desjenigen, was einem jeden Verwalter einer fremden Sache obliegt 3). Sie kann II. von jedem Miterben angeſtellt werden, und verdienen weder der Vertrag, die Erbſchaft für immer ungetheilet zu beſitzen, noch das von dem Erblaſſer geäuſſerte Verboth der Theilung, eine Achtung, jedoch mit der Ausnahme, wenn letzteres auf eine gewiſſe Zeit beſchränkt iſt 4). Wer unter mehrern zuerſt die Klage vor Gericht bringt, wird für den Kläger gehalten 5). Pupillen, Minderjährige und andere unter einer Kuratel ſtehende Perſonen, dürfen, ohne Genehmigung ihres Vormunds oder Kurators, weder gegen ihres Gleichen, noch gegen einen Volljährigen 6), umgekehrt aber darf ein Volljähriger gegen einen Mündel, oder Kuratelmäſſigen 7), ferner ein Abweſender gegen einen Abweſenden auf die Theilung klagen; es muß aber den letzten, wenn ſie nicht ſelbſt einen hinlänglichen Anwald beſtellt haben, ein Prokurator von Amtswegen ohne alle vorausgehende Edictalladung zu dieſem Geſchäfte beſtellt werden 8). Widerſpricht der Beklagte dem Kläger das Miterbrecht, ſo muß er nicht nur beweiſen, daß er vermöge eines rechtmäſſigen Grundes Erbe ſey, ſondern auch, daß er die Erbſchaft bereits angetretten habe, wenn er ſich anders nicht ſchon in dem rechtlichen Beſitze des Miterbſchaftsrechts befindet 9). Auch kann zur Vermeidung eines doppelten Prozeſſes gleich anfänglich mit dieſer die Erbſchaftsklage (petitio haereditatis) eventual ku-

mulirt werden, beſonders, wenn es zweifelhaft iſt, ob der Beklagte ein wirklicher Miterbe ſey. Läßt aber auch der Kläger dieſe Klagehäufung auſſer Acht, und ſtellt nur die actio familiae erciſcundae an, ſo ſchadet ihm dieſes demungeachtet auf den Fall nicht, wenn ſich in der Folge wirklich ergiebt, daß der Beklagte kein Miterbſchaftsrecht gehabt hat. Ein ſolcher Beweis macht den vermeintlichen Miterben zum poſſeſſor pro haerede, und in dieſer Eigenſchaft kann er entweder durch die Erbſchaftsklage, oder mittels der condictio indebiti zur Herausgabe des Empfangenen angehalten werden. Nur alsdann greift dieſer Anſpruch nicht mehr Platz, wenn der Beklagte auf eine vorausgehende richterliche Unterſuchung für den wahren Miterben erklärt, und der darauf erfolgte Ausſpruch des Richters in Rechtskraft erwachſen iſt 10).

1) L. R. Th. IV. K. 13. §. 3.

2) L. R. Th. III. K. I. §. 14. pr.
Tit. D. famil. herciſc. (10. 2.)
Thibaut Pandectenr. §. 949.

3) L. R. a. a. O. n. 1.

4) L. R. Th. IV. K. 8. §. 13. n. 4. 9.

5) L. R. Th. III. K. I. §. 14. n. 6.
L. 1. 36. 43. famil. erciſcund.
L. 13. 14. de judiciis.

6) L. R. a. a. O. n. 3.
Th. I. K. VII. §. 13.

7) L. R. Th. III. K. I. §. 14. n. 4.

8) L. R. a. a. O. n. 5.

9) L. R. a. a. O. n. 24.

*) Hier iſt in dem neuern Abdrucke des Geſetzbuches ein Druckfehler. Statt „jener“ muß es „dieſer“ heißen. v. Kreitmayer Anmerk. Th. III. K. 1. §. 14. n. 2. lit. b.

10) L. R. a. a. O. §. 14. n. 25.

§. 729.

Fortſetzung.

III. Der nächſte Zweck dieſer Klage iſt Theilung der gemeinſchaftlichen Erbſchaft. Zufällig können aber auch perſönliche Leiſtungen und Forderungen des Verwalters der Maſſe in Anſpruch genommen werden 1). Unter dieſen perſönlichen Leiſtungen werden die Nutzungen, Meliorationen, Köſten und Schäden verſtanden. Dasjenige, was ein Miterbe zur Erhaltung und Verbeſſerung der gemeinſchaftlichen Erbſchaft von dem Seinigen erweislichermaſſen aufgewandt hat, muß ihm von dem andern Miterben wieder vergütet werden. Dagegen muß er ſich die aus der gemeinſchaftlichen Erbſchaftsmaſſe privativ ſich zugeeigneten Nutzungen, ferner allen Schaden, welchen er entweder aus böſem Vorſatze, oder aus großem und leichtem Verſehen verurſacht hat, in Abrechnung bringen laſſen 2). IV. Durch dieſe Klage, welche durchaus nur gegen Miterben ſtatt findet, können nur ſolche Sachen beigetrieben werden, welche wirklich zur Erbſchaft gehören 3). Hingegen Sachen, welche jemand nicht vermöge Erbrechts, ſondern zufolge Eigenthums, oder aus

einem andern beſondern Titel angefallen, oder, welche entweder aus einem Verſehen, oder aus irgend einem andern Umſtande ungetheilt geblieben ſind, werden mit der Gemeinſchaftstheilungsklage (actio de communi dividundo) eingeklagt [4]. V. Inwiefern dieſe Klage verjährt werden könne, beruht darauf, ob der Verjährende die ganze Erbſchaft nur mit gemeinem Namen, und ſtatt der ſämtlichen Miterben, oder für ſich in eigenem Namen beſitzt. Unter jener Vorausſetzung greift keine Verjährung ſtatt, weil es dem Verjährenden an einem die Verjährung begründenden Titel durchaus fehlt, indem er die Antheile ſeiner Miterben nur in deren Namen beſitzt und verwaltet, gleichſam, als wenn er mit ihnen deßhalb kontrahirt hätte. In dem zweyten Falle wird ſie, wenn der Verjährung keine andere Hinderniſſe im Wege ſtehen, binnen dreyßig Jahren verjährt. Der Beſitz in eigenem Namen wird aus dem vermuthet, daß der Verjährende die Nutzungen beſtändig allein gezogen, Kläger niemal einen Theil davon angeſprochen, oder aus freyem Willen denſelben entſagt habe [5]. Endlich VI. wenn ein Erbe gegen einen dritten Inhaber einer zur Erbſchaft gehörigen Sache Klage ſtellt, ſo wird ihm dieſe, wenn ſie theilbar iſt, nur nach dem Verhältniß des ihm gebührenden Erbtheiles, wenn ſie aber untheilbar

iſt,

iſt, ganz, jedoch nur gegen hinlängliche Sicherheit eingeräumt 6).

1) L. R. Th. III. K. I. §. 14. n. 1.
L. 19. 22. §. 4. L. 44. §. 3. L. 56. fam. erciſc. (10. 2.)

2) L. R. a. a. O. n. 3.

3) L. R. a. a. O. n. 7.

4) L. R. a. a. O. n. 9. 10. 11.
Th. IV. K. 13. §. 3.

5) L. R. a. a. O. §. 14. n. 26.

6) L. R. a. a. O. n. 29.
Th. IV. K. I. §. 19. n. 6.

§. 730.

Einwerfung in die Erbſchaft (collatio).

1) Begrif. Wer konferirt?

Bey Erbvertheilungen ereignet ſich ſehr oft der Fall, daß ein Erbe ſich etwas abrechnen laſſen muß, was er von dem Erblaſſer erhalten hat, oder demſelben ſchuldig geweſen iſt. Man nennt dieſes Kollation 1). Dabey geht das Geſetz von dem Grundſatze aus, daß der Vater keines ſeiner Kinder beſonders begünſtigen wolle, woraus ſich der Zweck, damit unter den Kindern bey Vertheilung des älterlichen Vermögens die vollkommenſte Gleichheit erhalten werde, von ſelbſt ergiebt. Die Pflicht zur Kollation trift indeſſen nur die deſcendirenden Notherben, welche, wenn ſie auch durch ein Teſtament, oder durch einen Erbvertrag gerufen ſind, ohne Teſtament,

oder Vertrag als Inteſtaterben eingetreten ſeyn würden, und zwar ohne Unterſchied des Grades. Es muß daher der Entferntere dem Nähern, mit welchem er konkurrirt 2), alſo der Großſohn, welcher auch nicht Erbe ſeines Vaters war, alles, was letzterer von dem Großvater erhalten hat, und ſelbſt hätte konferiren müſſen, zur Erbſchaft des Großvaters einwerfen 3). Aus demſelben Grunde muß der Enkel als Erbe des Großvaters die von dem letzten der verſtorbenen Mutter des Enkels gegebene Brautgabe zur Kollation bringen *). Ob die Deſcendenten zu gleichen, oder ungleichen Theilen gerufen ſind, gilt einerley 4). Wird ein Deſcendent nicht Erbe, oder enterbt, oder ſuccedirt er nur aus einem beſondern Titel, ſo iſt er von der Kollation frey 5).

1) L. R. Th. III. K. I. §. 15. pr.

2) L. R. a. a. O. §. 15. n. 1.
L. 19. C. h. t. (6. 20.)

3) L. R. a. a. O. §. 15. n. 15.
Nov. 118. c. 1.

*) Der eigentliche Grund liegt darin, daß die Enkel ihre Aeltern bey der großväterlichen Erbſchaft vollkommen repräſentiren.

4) L. R. a. a. O. §. 15. n. 1.

5) L. R. a. a. O. §. 15. n. 2.
L. ult. de dot. collat. (37. 7.)
Thibaut Pandectenr. §. 951.

§. 731.

2) Was wird konferirt?

In der Regel und im allgemeinen müſſen die Deſcendenten nur dasjenige in die Erbſchaft einwerfen, was ſie von ihren Aeltern, welchen ſie ſuccediren, oder was dieſe von ihren Großältern, wenn ſie als Repräſentanten ihrer Aeltern erben, unentgeltlich erhalten haben 1), jedoch unter der dreyfachen Vorausſetzung: 1) daß ſie, oder ihre Aeltern, es von ihren Aeltern, oder Großältern, bey Lebzeiten, und durch eine Handlung unter Lebendigen erhalten haben. Es werden alſo die Fideikommiſſe, Legate, Schenkungen, von Todeswegen u. ſ. w. nicht konferirt 2). 2) Daß das Empfangene unmittelbar aus dem Vermögen des Erblaſſers herrühre, denn nur dieſes kann auf deſſen Verlaſſenſchaft bezogen werden 3). 3) Daß der Erbe das Einzuwerfende zur Zeit des Todes des Erblaſſers noch wirklich beſitze, oder aus Schuld, oder böſem Vorſatze verlohren habe. Was ohne deſſen Schuld zu Grunde gieng, oder von ihm mit gutem Glauben verzehrt wurde, ohne daß er dadurch reicher geworden iſt, bleibt von der Kollation befreyet 4). Insbeſondere werden eingeworfen: 1) alle Schenkungen unter Lebendigen, die vergeltlichen allein ausgenommen 5). Dabey iſt es an ſich klar, daß der Deſcendent den Grund der Vergel-

tung beweiſen müſſe, indem er ſich eben dadurch gegen die gemeine Regel zu befreyen ſucht 6). 2) Was die Kinder bey ihrer Verſorgung, oder Verehelichung, als Ausſteuer, Ausfertigung, Heurathgut, Widerlage, Morgengabe und andere ihnen zuträgliche älterliche Ausgaben erhalten haben, mit Ausnahme des Hochzeitmahles 7). 3) Alle älterliche, väterliche, oder mütterliche Beihülfe zur Haushaltung der Kinder 8). 4) Alle peculia profectitia, und was die Kinder zwar mit eigenem Fleiße, aber aus dem Gute ihrer Aeltern erwerben, oder von ihren Aeltern zum bloßen Gebrauche erhalten, oder was dieſe für ihre Kinder zu Bezahlung deren Schulden, ſie mögen aus einem Vertrage, oder aus einem Verbrechen herrühren, ausgegeben haben 9). 5) Dasjenige, was für die Kinder zur Erlangung eines nützlichen Amtes, einer geiſtlichen Pfründe, einer anſehnlichen Würde, und zu andern ähnlichen Zwecken aufgewandt worden iſt 10). Endlich 6) alle von den bisher genannten Poſten abgefallenen Zinſen und Früchte von der Zeit, wo auf die Einwerfung gerichtlich, oder auſſergerichtlich gedrungen worden iſt, alſo der Konferent die Schuld des Saumſals auf ſich geladen hat 11).

1) L. R. Th. III. K. I. §. 15. n. 15.
L. 1. pr. L. 19. h. t. (37. 6.)
L. 6. 12. 13. 17. C. eod. (6. 20.)

2) L. R. a. a. O. §. 15. n. 3.

3) L. R. a. a. O. n. 4.

4) L. R. a. a. O. §. 15. n. 24.
5) L. R. a. a. O. §. 15. n. 10.
Thibaut Pandectenr. §. 952.
6) Cod. jud. Cap. VI. §. 7.
7) L. R. a. a. O. n. 12.
8) L. R. a. a. O. n. 13.
9) L. R. a. a. O. n. 10.
10) L. R. a. a. O. n. 11.
11) L. R. a. a. O. §. 15. n. 14.

§. 732.

3) Ausnahmen von der Kollation;

Von der Kollation ſind befreyet: 1) die peculia caſtrenſia und quaſicaſtrenſia, die adventitia ordinaria und extraordinaria, Fideikommiß- und Stammlehengüter, welche der Erbe nicht von dem Erblaſſer, ſondern von den Voräldern, oder andern erhalten hat, ferner bey der väterlichen Erbfolge dasjenige, was das Kind von mütterlicher Seite, und umgekehrt bey der mütterlichen Verlaſſenſchaft das, was es von ſeinem Vater erworben hat 1). 2) Dasjenige, was die Aeltern auf die Erziehung und den nöthigen Unterhalt der Kinder, auf Erlernung eines Handwerks, oder einer andern nützlichen Profeſſion, Kunſt, Wiſſenſchaft, anſtändige Leibesübungen, Anſchaffung der nothwendigen Bücher, Erlangung der akademiſchen Würde, Reiſen in fremde Länder, oder auf die Equipirung eines Sohns, der als Soldat in das Feld geht, aufgewandt haben 2), auſſer dieſe Aufwände betragen einen ſo hohen

Werth, daß die übrigen Kinder und Notherben in ihrem Pflichttheile offenbar verkürzt werden, oder ſie ſind von den Kindern misbraucht, und übel verwandt worden, oder ſie haben derſelben wegen eigenem Vermögens nicht einmal bedurft 3). 3) Dasjenige, was die Aeltern für die Erlöſung ihres Sohns aus der Gefangenſchaft gegeben haben 4), endlich 4) der den Kindern entweder vermöge eines Statuts, oder einer beſondern älterlichen Verfügung gebührende Mannsvortheil 5). Uebrigens kann der Erblaſſer in Fällen, wo die Kollation in der Regel geſchehen ſoll, dieſelbe ausdrücklich, oder ſtillſchweigend nachlaſſen. Eine ſolche Nachſicht verdient, wenn ſie auch vollkommen bewieſen iſt, alsdann, und ſo weit keine Achtung, als die übrigen Notherben dadurch in ihrem Pflichttheile beſchädiget ſind 6). Auf ähnliche Weiſe können die Aeltern in den Fällen, wo die Kinder ſonſt in der Regel von der Kollation frey ſind, dieſelbe befehlen, jedoch mit der eben angeführten Beſchränkung. Es muß aber der Wille des Teſtators von denjenigen, welche in ſolchen Fällen die Kollation begehren, entweder durch die Diſpoſition ſelbſt, oder auf andere Art durch Zeugen, Urkunden, oder, nach Beſchaffenheit der Umſtände, durch den Eid hinlänglich bewieſen werden. Die bloße Aufzeichnung der einzuwerfenden Poſten in des Erblaſſers Hauskalendern oder Einſchreibbuche reicht zu dieſem Be-

weiſe eben ſo wenig zu, als irgend eine andere Vermuthung 7).

1) L. R. Th. III. K. I. §. 15. n. 5.
2) L. R. a. a. O. n. 6.
3) L. R. a. a. O. n. 7.
4) L. R. a. a. O. n. 8.
5) L. R. a. a. O. n. 9.
6) L. R. a. a. O. n. 16.
7) L. R. a. a. O. n. 17.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 952. 953.

§. 733.

4) Wie die Einwerfung geſchieht?

Die Einwerfung geſchieht entweder durch wirkliche Einlieferung der Sache, oder durch Erlegung des Werths nach unpartheiiſchem Geldanſchlag, oder es ſteht der Konferent in der Theilung ſo lange zurück, bis ſeine Miterben von der Erbſchaftsmaſſe eben ſo viel erhalten haben, als er einzuwerfen hat 1). Entſteht ein Zweifel, ob, und wie viel zu konferiren iſt, ſo wird zwar die Theilung nicht aufgehalten, es muß aber der Konferent hinlängliche Sicherheit beſtellen 2). In Anſehung der Rechtsmittel, welche wegen der Kollation angeſtellt werden können, hat man folgende Fälle zu unterſcheiden: a) Klagt der Konferent auf die Herausgabe ſeines Erbtheiles, und hat noch nicht konferirt, ſo verſagt ihm der die Erbſchaft beſitzende Miterbe ſo lange die Einlaſſung auf die Klage, bis er ſich über die geſchehene Kollation hinlänglich ausgewieſen hat (exceptio

nondum factae collationis) 3). b) Beſitzt er die Erbſchaft ſelbſt, und will nicht konferiren, ſo kann ſein Miterbe entweder durch einfache Imploration des kompetenten Richters, oder mittels der Erbſchaftstheilungsklage (actio familiae erciſcundae) darauf andringen. Hier muß der auf die Kollation einklagende Erbe, wenn der angebliche Konferent den Empfang des Einzuwerfenden läugnet, zwar den Beweis führen, es reicht aber die eigenhändige Aufzeichnung des Erblaſſers dazu vollkommen, und aus dem Grunde zu, weil der Erbe die Handlungen des Teſtators überhaupt anerkennen muß, und durch die Berufung auf deſſen Teſtament wirklich anerkennt *). Es ſchließt aber dieſer Beweis den Gegenbeweis nicht aus 4). c) Widerſpricht der Konferent nicht den Empfang, ſondern nur die Größe des Empfangenen, ſo kann er von dem Miterben zum Manifeſtationseide angehalten werden 5). d) Iſt die Erbtheilung aus Verſehen ohne Einwerfung vor ſich gegangen, und iſt ein Miterbe überwieſen, daß er zur Maſſe dieſes oder jenes hätte einwerfen ſollen, ſo kann daſſelbe von dem Konferenten mittels der condictio indebiti erholet werden, ohne daß die Einrede der Verjährung unter den Miterben Platz greift, die Fälle ausgenommen, in welchen die Verjährung ſonſt gegen die Erbſchaftstheilungsklage eingewandt werden kann (§. 729.) 6).

1) L. R. Th. III. K. I. §. 15. n. 18.
L. 1. §. 12. de coll. (37. 6.) L. 5. C. eod. (6. 20.)

2) L. R. a. a. O. n. 21.

3) L. R. a. a. O. n. 19.

Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 954.

*) Wenn ſchon (§. 732.) der Wille des Teſtators, daß die von ihm aufgezeichneten Sachen eingeworfen werden ſollen, durch deſſen bloße Aufzeichnung nicht bewieſen werden kann, ſo beweiſet doch letztere das wirklich Einzuwerfende, wenn der Wille des Erblaſſers auſſer Zweifel iſt.

4) L. R. a. a. O. n. 22.

5) L. R. a. a. O. n. 23.

6) L. R. a. a. O. n. 20.

§. 734.

b) Rechte des Erben.

Die Rechte des Erben beſtehen hauptſächlich darin: 1) daß er, wenn nicht ein Recht aus beſondern Gründen auf die Perſon des Erblaſſers beſchränkt war, nach Maasgabe der Größe ſeines Erbtheiles in die Stelle deſſelben vollkommen eintritt, und wie dieſer als Eigenthümer verfügen darf 1). Es iſt ihm alſo erlaubt, die Erbſchaft nach Belieben zu verkaufen 2). Den wirklichen Beſitz der Erbſchaft erhält er erſt durch die Ergreifung, zu welcher er aber nicht eigenmächtig ſchreiten darf, ausgenommen der Beſitz iſt erlediget, und von keinem Andern ergriffen 3). Ferner hat die Erbſchaftsantrettung 2) zurückwirkende Kraft, und muß die Zeit des wirklichen Antritts auf den Augenblick des Anfalls zurückgezogen werden 4). Nachdem die Erbſchaft durch die Antrettung in das Eigenthum des Erben

übergeht, ſo vererbt er ſie auch 3) auf alle ſowohl teſtamentariſche, als andere Erben 5). Im Verhältniſſe zu den Miterben hat er 4) das Zuwachsrecht, und 5) gegen diejenigen, welche ſein Erbrecht nicht anerkennen wollen, alle ſowohl petitoriſche, als poſſeſſoriſche Rechtsmittel.

1) L. R. Th. III. K. I. §. 6. n. 1. 4.

2) L. R. Th. IV. K. IV. §. 9.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 955.

3) L. R. Th. III. K. I. §. 6. n. 6.
L. 34. de judic. c. (5. 1.)
L. 14. C. de uſufr. (3. 33.)

4) L. R. a. a. O. n. 7.

5) L. R. a. a. O. n. 5.

§. 735.

Insbeſondere,

aa) Zuwachsrecht.

Wenn mehrere Erben vorhanden ſind, und ein Erbtheil aus dem Grunde, weil ein Erbe ihn entweder nicht haben will, oder nicht kann, erlediget wird, ſo fällt derſelbe den übrigen Miterben, und zwar, nach Maasgabe des ihnen ſchon angewieſenen Erbtheiles, mit allen damit verbundenen Vortheilen und Laſten nothwendig zu (jus accreſcendi) 1). Ich ſage „nothwendig“ weil kein Teſtator über einen Theil ſeines Vermögens teſtiren kann, ohne über das Ganze zu verfügen. Aus dem Grunde äuſſert ſich das Zuwachsrecht allezeit unmittelbar (ipſo jure), ohne daß es einer beſondern Antrettung, oder Ag-

nition bedürfte. Es wird aber vorausgeſetzt: a) daß es eigentliche Miterben, d. h. daß mehrere zur nämlichen Erbſchaft gerufen ſind. Ob ſie, wie das römiſche Recht ſehr fein unterſcheidet, re, verbis, oder mixtim conjuncti ſind, darauf kommt es durchaus nicht an. Nur werden diejenigen, welche kollectiv, oder in einem Satze, als Miterben genannt ſind, in Anſehung des ihnen zugeſprochenen Ertheiles für eine Perſon gehalten, alſo jeder von ihnen, wenn ein Einzelner davon abgeht, den übrigen unter jener kollectiven Benennung nicht begriffenen Miterben vorgezogen [2]. b) Einer von den Miterben muß wirklich wegfallen, oder ein Erbtheil wirklich erlediget werden, und c) der Wegfallende die Erbſchaft noch nicht angetretten haben. Denn durch die Antrettung begründet er die Transmiſſion ſeines Erbrechts. Auſſerdem erlöſcht das Zuwachsrecht: 1) wenn dem Erben ein Aftererbe nachgeſetzt iſt, weil dieſer das jenem angefallene Erbrecht fortzuſetzen ausdrücklich und ausſchlieſſend berufen iſt. 2) Wenn der Teſtator auf den Fall des eintrettenden Zuwachsrechtes eine beſondere Diſpoſition gemacht hat. 3) Wenn der Miterbe ausdrücklich zum Vortheile eines Andern ſich ſeines Erbrechts begiebt, jedoch in der Vorausſetzung, daß der Verzicht giltig, und in einer Zeit ausgeſtellt ſey, wo er ſich ſeines Erbrechts begeben durfte.

1) L. R. Th. III. K. I. §. 16.

L. 31. 35. §. 1. L. 38. 53. §. 1.

L. 76. 83. de acqu. v. omitt. haered. (29. 2).
2) L. R. a. a. O.
*) Gegen das gemeine Recht vergl. Thibaut Pandectenr. §. 1055.

§. 736.

bb) Klagen aus dem Erbrechte;

Ein beſonderes Vorrecht des Erben beſteht darin, daß er ſein Erbrecht, als ein dingliches Recht, ſowohl petitoriſch (durch die Erbſchaftsklage, petitio haereditatis), als auch durch alle poſſeſſoriſche Rechtsmittel verfolgen kann. Alle dieſe Rechtsmittel haben ihre beſondern Eigenheiten.

§. 737.

1) petitoriſche (petitio haereditatis);

a) von wem und gegen wen ſie angeſtellt werden kann?

Die Erbſchaftsklage kann von einem jeden vertragsmäſſigen, teſtamentariſchen und Inteſtaterben, er ſey ein directer, oder fideikommiſſariſcher, angeſtellt werden 1). Gründet ſich der Erbe auf ein alleiniges Erbrecht, oder ein eigentliches Miterbrecht, ſo heißt ſie petitio haereditatis univerſalis. Iſt die Klage nur auf eine einzelne beſtimmte Sache gerichtet, ſo nennt man ſie partiaria, obwohl ein Erbe der Art kein eigentlicher Erbe iſt, und mehr als Legatar betrachtet werden muß. Wird bey Anſtellung der Erbſchaftsklage zugleich die Gültigkeit

des Teſtaments, z. B. wegen Ermangelung der geſetzmäſſigen Form, angeſtritten, ſo heißt ſie qualificata, ſonſt aber ſimplex. Die eigentliche Erbſchaftsklage kann I. gegen jeden angeſtellt werden, welcher die Erbſchaft, oder einen Theil derſelben als Erbe (poſſeſſor pro haerede), oder ſchlechthin als Beſitzer (poſſeſſor pro poſſeſſore) inne hat, oder ſich als fingirten Beſitzer darſtellt 2). Poſſeſſor pro haerede heißt derjenige, welcher die Erbſchaft aus dem Grunde in ſeinem Beſitze behält, weil er ſelbſt rechtmäſſiger Erbe zu ſeyn behauptet. Poſſeſſor pro poſſeſſore hingegen iſt derjenige, welcher ſich bloß mit dem Beſitze zu ſchützen ſucht, und dafür entweder gar keinen, oder einen offenbar unrechtmäſſigen Titel aufzuweiſen vermag 3). Um davon ganz überzeugt zu werden, iſt der beklagte Beſitzer gegen die gemeine Rechtsregel, welche ihn als Beſitzer von der Beſcheinung des Ankunftstitels befreyet, verpflichtet, auf Verlangen den Rechtsgrund darzuſtellen, aus welchem er den Beſitz anſpricht 4). Hingegen II. greift ſie gegen denjenigen nicht ſtatt, welcher die Sache durch einen ſingulären Titel an ſich gebracht hat. Dieſer muß vielmehr mit der Eigenthumsklage, oder auf andere rechtliche Weiſe angegriffen werden 5). Der Grund dieſer Verſchiedenheit liegt darin, daß der Beſitz des letztern durch die Ausweiſung eines ſingulären Rechtsgrundes ſtärker erſcheint, als bey jenem, welcher ſich ei-

gentlich nur mit der That des Beſitzes zu ſichern glaubt. Uebrigens geht ſie nicht nur gegen die Erben desjenigen, welcher als vorgeblicher Erbe, oder ſchlechthin als Beſitzer die Erbſchaft beſitzt, ſondern auch gegen deren ſingulåre Nachfolger, ſo fern ſie mit bőſem Glauben den Beſitz ihres Vorgångers fortſetzen 6).

1) L. R. Th. III. K. I. §. 9. n. 1.

*) Der Unterſchied, welchen das rőmiſche Recht zwiſchen Zivil= und pråtoriſchen und fideikommiſſariſchen Erben macht, kennt unſer Geſetzbuch nicht. Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 957.

2) L. R. a. a. O. n. 1.

§. 3. I. de interdict. (4. 15.)

L. 1. 3. L. 11. 12. 13. §. 8. L. 25. §. 8. L. 45. de petit. haered. (5. 2.)

3) L. R. a. a. O. n. 3.

4) L. R. a. a. O. n. 4.

5) L. R. a. a. O. n. 3.

L. 2. C. h. t. (3. 31.)

Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 958.

6) L. R. a. a. O. n. 5.

§. 738.

b) Grund dieſer Klage;

Zur Begrűndung dieſer Klage iſt vor allem erforderlich: a) daß der Tod des Erblaſſers durch ordentliche Zeugniſſe bewieſen werde 1). b) Daß Klåger den Grund ſeines angeblichen Erbrechts darthue, alſo 1) wenn er ſich auf einen Erbvertrag grűndet, dieſen in authentiſcher Form aufweiſe, oder 2) wenn er Teſtamentserbe zu ſeyn behauptet, das Teſtament, wenn es ſchriftlich er=

richtet worden iſt, in der Urſchrift beybringe, oder das mündliche durch die gerichtliche Ausſage ſämtlicher dem Teſtationsakte gegenwärtig geweſener Zeugen darthue 2). Insbeſondere muß der Inteſtaterbe durch Beylegung eines mit hinlänglichen Atteſten beurkundeten Stammbaumes beweiſen, daß er ein erbfähiger, und, der Ordnung nach, der nächſte Verwandte des Erblaſſers ſey 3). Nebſtdem ſoll c) der Kläger ſummariſch doziren, d. h. wenigſtens wahrſcheinlich machen, daß der Beklagte die Erbſchaft zum Theile, oder ganz, wirklich, oder als fingirter Beſitzer inne habe 4).

1) L. R. Th. III. K. I. §. 9. n. 6.

*) Bey Verſchollenen iſt das zu beobachten, was an ſeinem Orte geſagt worden iſt (§. 382.).

2) L. R. a. a. O. n. 7.

3) L. R. a. a. O. n. 8.

Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 959.

4) L. R. a. a. O. n. 9.

§. 739.

c) Zweck derſelben;

Der Hauptzweck dieſer Klage geht dahin, daß der Kläger für den Univerſal- oder Partikularerben erklärt, und inſofern in dem erſten Falle in den Alleinbeſitz der ſämtlichen Erbſchaft, und im zweyten Falle in den Beſitz der beſtimmten Erbſchaftsſache eingeſetzt werde 1). Zur leichtern Realiſirung dieſes Zweckes kann von dem Beklag-

ten auch die Herausgabe des Inventars, oder einer eidlichen Spezifikation verlangt werden. Um dieſen Hauptzweck ganz deutlich zu machen, iſt zwiſchen Forderung und Gegenforderung beſonders zu unterſcheiden. I. Das Objekt der Forderung iſt die Erbſchaft, d. h. das Vermögen des Erblaſſers, wie ſich daſſelbe zur Zeit ſeines Todes erweislichermaſſen befunden hat, mit allen Zubehörungen, und den von dieſer Zeit ſich ergebenen Zuwächſen, ferner den davon abgefallenen Früchten und andern Vortheilen, oder, wenn der Beklagte ein fingirter Beſitzer iſt, der wahre Werth der Sache nach unpartheiiſchem Anſchlag 2). Dabey ſind aber noch folgende Punkte zu bemerken: 1) der Beſitzer mit gutem Glauben reſtituirt die Hauptſache, wie ſie jetzt iſt, und die noch exiſtirenden Früchte; die verzehrten hingegen nur ſo weit, als er durch ſie noch jetzt bereichert iſt. Da er als vermeintlicher Eigenthümer nach Belieben mit der Sache ſchalten durfte, ſo erſetzt er weder einen der Klage vorhergegangenen Schaden, noch das, was er verzehrt hat. Hingegen 2) der unredliche Beſitzer muß die ganze Erbſchaft in dem Zuſtande, in welchem ſie ſchon zur Zeit des Anfalls war, und zwar in Natur, oder, wenn die Sache nicht mehr vorhanden iſt, im Werthe mit allen gezogenen und vernachläſſigten Früchten herausgeben. Ingleichem iſt er für alle Schäden verantwortlich, welche er entweder aus Vor-

Vorſatze, oder aus irgend einem, ſelbſt dem geringſten Verſehen verurſachte, die Zufälle allein ausgenommen; denn dieſe werden nur von qualifizirten unredlichen Beſitzern, d. h. von ſolchen, welche mit unerlaubter Gewalt, oder durch Diebſtahl die Erbſchaftsſachen an ſich gebracht haben, geleiſtet 3). 3) Was auf Entrichtung der Vermächtniſſe, oder Erbſchaftsſchulden verwandt worden iſt, wird ſowohl dem redlichen, als unredlichen Beſitzer abgerechnet 4). II. Als Gegenforderung kann der Beklagte a) die auf die Früchte gemachten Verwendungen inſofern zur Vergütung anrechnen, als er ſie auf die zu reſtituirenden, nicht aber, wenn er ſie auf die ihm als Gewinn verbleibenden Früchte gemacht hat. Hat er auf die Früchte einen vergeblichen Aufwand gemacht, ſo erhält er, wenn er in gutem Glauben iſt, Entſchädigung 5). b) Die auf die Subſtanz der Sache gemachten Verwendungen bringt der redliche Beſitzer allezeit, ſelbſt alsdann in Anrechnung, wenn der Erfolg davon auch nicht mehr exiſtirt. Hingegen der unredliche Beſitzer darf die nothwendigen, und nützlichen Verwendungen nur ſo weit anſetzen, als die Sache ſelbſt wirklich dadurch erhalten, oder verbeſſert worden iſt. Zierende Aufwände nimmt er inſofern zurück, als ſie ſich ohne Beſchädigung der Subſtanz trennen laſſen 6).

1) L. R. Th. III. K. I. §. 9. n. 11.

2) L. R. a. a. O.
L. 18. §. 2. L. 19. de haered. petit. (5. 3.)

3) L. R. a. a. O. n. 12.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 961.

4) L. R. a. a. O. n. 13.

5) L. R. a. a. O. n. 14.
L. 36. 37. de petit. haered. (5. 3.)

6) L. R. a. a. O. n. 15.
L. 38. 39. eod.

§. 740.

b) Schlußanmerkungen.

Keine durch die Erbſchaftsklage in Anſpruch genommene Sache darf bey Vermeidung der Nichtigkeit vor Ausgang des Streits veräuſſert werden, wenn nicht entweder eintrettende Umſtände eine Veräuſſerung nothwendig machen, oder dieſe zum beſondern Nutzen der Erbſchaft gereicht, zugleich aber von der Obrigkeit nach vorausgegangener Unterſuchung genehmiget worden iſt, oder eine hinlängliche Kaution geleiſtet wird 1). Indeſſen ſind weder die Gläubiger, noch die Legatarien verpflichtet, den Ausgang des Streits abzuwarten, ſondern ſie dürfen gegen Sicherheitsbeſtellung allezeit dasjenige, was ihnen gebührt, fordern 2). Auf gleiche Art darf der Beſitzer die Erbſchafts-Schuldner, während den Streit, um die Bezahlung belangen; um indeſſen für jeden Fall gegen eine zweyte Zahlung und jede weitere Haftung geſichert zu

ſeyn, können die Bezahlenden Kaution verlangen, oder das Bezahlte bey Gericht hinterlegen 3). Die Verjährung dieſer Klage geſchieht wie die einer andern dinglichen Klage binnen dreyßig Jahren 4). Ferner kann der Erbe, und der andere Erbſchafts-Betheiligte zur Vorbereitung der Erbſchaftsklage auf die Herausgabe der vielleicht vorbehaltenen, oder gar unterſchlagenen Diſpoſition gegen jeden, welcher den Verdacht einer Verheimligung auf ſich geladen hat, ſich der actio ad exhibendum bedienen und ergreifen. Es können auch gegen dieſe Klage weder die Einrede der Ungültigkeit der Diſpoſition, noch andere ſich auf die Hauptſache beziehende Einreden Plaß greifen, weil ſie eigentlich nur ein Vorbereitungsmittel zur Hauptklage iſt.

1) L. R. Th. III. K. I. §. 9. n. 16.
2) L. R. a. a. O. n. 17. §. 11. n. 7.
3) L. R. a. a. O. n. 18.
4) L. R. a. a. O. n. 19.

§. 741.

2) poſſeſſoriſche.

Unter die dem Erben zuſtehenden poſſeſſoriſche Rechtsmittel gehören: I. Das Interdictum de tabulis exhibendis, welches in der Hauptſache mit der actio ad exhibendum ganz übereinkommt (§. 740) 1). II. Das Remedium ex L. ult. C. de edicto D. Hadriani tol-

lendo *). Dieſes Rechtsmittel kommt 1) demjenigen zu, welcher in einem der äuſſern Form nach untadelhaften ſchriftlichen Teſtamente zum Erben ernannt iſt 2). Legatarien, von Todeswegen Beſchenkte, und Partikularfideikommiſſarien haben dieſes Recht nicht 3). 2) Einem mündlichen Teſtamente, deſſen Berichtigung durch Zeugen immer gröſſern Weitläufigkeiten ausgeſetzt iſt, kommt dieſe Wirkung nur inſofern zu, als daſſelbe entweder von einem immatrikulirten Notar, oder von der Obrigkeit in eine förmliche Urkunde aufgefaſſet worden iſt 4). Es findet aber auch bey dem eigentlich ſchriftlichen Teſtamente 3) dieſes Rechtsmittel nur unter der Vorausſetzung ſtatt, daß a) es keinen ſichtbaren äuſſerlichen Mangel an ſich trägt. Unter einem ſichtbaren Mangel verſteht man jeden Fehler, welcher ohne alles Nachdenken gleich bey dem erſten Anblicke in die Augen fällt, z. B. an der Schrift, Unterſchrift, erforderlichen Anzahl der Zeugen, Mangel der Erbseinſetzung, oder wenn der Inhalt des Teſtaments gerade in dem betreffenden Theile ſo dunkel und zweifelhaft iſt, daß er mit aller Wahrſcheinlichkeit ganz verſchiedene einander entgegenſtehende Auslegungen leidet, alſo der wahre Sinn deſſelben nur im Petitorium aufgeklärt werden kann 5). b) Daß kein legitimer Kontradictor vorhanden iſt 6). Darunter verſteht man denjejenigen, welcher gegen den vorgezeigten letzten Willen nicht nur in den Geſetzen gegründete,

ſondern auch auf der Stelle zu beweiſende Einreden, d. h. ſolche, welche keines förmlichen Beweiſes durch Zeugen bedürfen, ſondern ſofort durch richtige Urkunden und ſummariſche Beweismittel dargethan werden können, vorbringt. In dieſe Klaſſe gehören auch ſolche Einreden, welche den Klagegrund des Klägers erſchüttern, und ihrer Natur nach die Beweislaſt auf dieſen ſchieben, wie z. B. wenn der umgangene, oder enterbte Notherbe die Wahrheit der Enterbungsurſache läugnet, er um ſo mehr als legitimus Contradictor angeſehen werden muß, als die Gerechtigkeit der Enterbung durch die evidente Gewißheit ihres Impulſes bedingt iſt 7). 4) Der Zweck dieſes Rechtsmittels geht dahin, den Imploranten in den Beſitz der teſtamentariſchen Erbſchaft einzuſetzen, und ihn darin ſo lange zu ſchützen, bis Implorat im Petitorium ſeinen dagegen ſtreitenden Anſpruch ausgeführt haben wird 8). 5) Gegen ältere Fideikommißdiſpoſitionen, welche nicht von dem letzten Verſtorbenen herrühren, beſonders wenn ſie ſchon lange auſſer Uebung bey der Familie geweſen ſind, hat dieſes Rechtsmittel nicht ſtatt, ſondern die Streite darüber müſſen petitoriſch eingeleitet werden 8). Wer endlich 6) unter einer Bedingung als Erbe eingeſetzt iſt, wird vor Erfüllung derſelben nicht anders, als proviſoriſch, und gegen Leiſtung hinlänglicher Sicherheit in den Beſitz, und die Verwaltung der Erbſchaft eingeſetzt 10).

1) L. R. Th. III. K. I. §. 11.

*) Das interdictum „quorum bonorum“ hat bey uns keine Anwendung.

2) L. R. a. a. O. §. 10. n. 1.

L. 3. C. de edict. D. Hadrian. tollend. (6. 33.)

3) L. R. a. a. O. n. 2.

4) L. R. a. a. O. n. 3.

5) L. R. a. a. O. n. 4.

Cod. jud. Cap. 11. §. 8. 9.

6) L. R. a. a. O. n. 1.

7) L. R. a. a. O. §. 10. n. 5.

K. III. §. 16. n. 7.

Cod. jud. Cap. III. §. 3.

8) L. R. a. a. §. 10. n. 1.

9) L. R. a. a. O. n. 6.

10) L. R. a. a. O. n. 7.

Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 963.

§. 742.

Fortſetzung.

III. Wenn der präſumtive rechtmäſſige Erbe ſich noch im Mutterleibe befindet, ſo kann die ſchwangere Mutter während der Schwangerſchaft ſtatt deſſen den proviſoriſchen Beſitz der Verlaſſenſchaft, nebſt dem ſtandesmäſſigen Unterhalt, bis zur Entbindung begehren; ſie muß ſich aber auf Verlangen der Betheiligten der inſpectio, und cuſtodia ventris unterwerfen (immiſſio ventris) 1). Zeigt ſich in der Folge, daß die Schwangerſchaft nur ein betrüglicher Vorwand geweſen iſt, ſo muß die Immittirte nicht nur den verurſachten Schaden erſetzen, ſondern ſie wird auch noch willkürlich geſtraft. Sind neben dem in Mutterleibe befindli-

chen Embryo noch andere Notherben vorhanden, ſo können dieſe zwar koimmittirt, aber keinem anders, als proviſoriſch auf den Nothfall Etwas von der Erbſchaft hinaus gegeben werden. Die eigentliche Erbſchaftsauseinanderſetzung bleibt bis zur Entbindung aufgeſchoben 2). IV. Wenn einem Nachgebohrnen, oder Unvogtbaren quaeſtio ſtatus gemacht, und unter dieſem Vorwande die väterliche, mütterliche, brüderliche, oder andere Erbfolge angeſtritten wird, ſo ſoll man ungeachtet deſſen den beſtellten Vormund, oder Kurator im Namen des Mündels, oder des Nachgebohrnen in den Beſitz der ſtreitigen Erbſchaft ſetzen, und die Zuſtandsklage bis zu erreichter Vogtbarkeit ausgeſtellt ſeyn laſſen, den Fall ausgenommen, wo der Mangel wirklicher Vaterſchaft auf der Stelle, und mit offenbarer Evidenz dargethan iſt (immiſſio ex edicto Carboniano) 3).

1) L. R. Th. I. K. IV. §. 10.

2) L. R. Th. III. K. I. §. 12.
Tit. D. de ventre in poſſ. mittend.

3) L. R. Th. I. K. IV. §. 9. n. 2.
Th. III. K. I. §. 13.
Tit. D. et C. de Carbon. edict.

II. Abſchnitt.

Von Vermächtniſſen.

§. 743.

Begrif der Vermächtniſſe.

Vermächtniſſe (legata) in objektiver Bedeutung heiſſen diejenigen Sachen, welche jemand in einem letzten Willen unmittelbar, jedoch ſo zurückgelaſſen werden, daß er nicht zugleich in alle Rechte und Verbindlichkeiten des Teſtators nachfolge 1). Es können einzelne, oder mehrere durch einen gemeinſamen Namen verbundene Sachen ſeyn (res ſingulares ſ. univerſitates rerum). Die ganze Lehre von Vermächtniſſen geht auf drey Hauptpunkte zurück, nämlich a) Natur und Weſenheit der Vermächtniſſe, b) Erwerbung derſelben, und c) die daraus hervorgehende Rechtsverhältniſſe.

1) L. R. Th. III. K. VI. §. 1.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. §. 6.

I. Titel.

Von
der Natur der Vermächtniſſe.

§. 744.

Wer kann vermachen?

Jedes Vermächtniß iſt in der Regel eine in einem letzten Willen jemand zugedachte Wohlthat. Es kann alſo nur derjenige ein Legat zurücklaſſen, der überhaupt fähig iſt, ein Teſtament zu errichten 1).

1) L. R. Th. III. K. VI. §. 3.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. §. 9 - 43.
Th. II. Tit. 11. §. 1199 f.

§. 745.

Wem vermacht werden kann?

Da Vermächtniſſe nur durch einen gültigen letzten Willen jemand zurückgelaſſen werden können, ſo ergiebt ſich, daß der Vermächtnißnehmer erbfähig ſeyn müſſe, und zwar nicht nur zur Zeit des Todes des Erblaſſers, ſondern auch, wo das Vermächtniß verordnet worden iſt, und insbeſondere, wenn es auf eine Bedingung geſtellt iſt, zur Zeit des Eintritts derſelben 1). Nur

muß kein Verboth der Geſetze entgegenſtehen, auch die Perſon des Legatars gewiß ſeyn 2). Man kann alſo kein Legat zurücklaſſen 1) ungewiſſen Perſonen, inſofern ſie nicht wenigſtens mit der Zeit gewiß, und ausfindig gemacht werden können. Aus dieſem Grunde kann Nachgebohrnen gültig ein Legat zurückgelaſſen werden 3). 2) Die an Arme überhaupt gemachten Legate werden ohne weiters an die lokale Armenkaſſe abgegeben 4) (§. 684.). 3) Vermächtniſſe an ganze Korporationen, eine Stadt, oder Gemeine u. ſ. w. gebühren nicht den Einzelnen aus ſolchen, ſondern nur der Ganzheit 5). 4) Legate, welche Beamten zugedacht ſind, gehören nur dieſen, nicht aber den Amtsnachfolgern, ausgenommen die Verordnung lautete unmittelbar auf das Amt 6). 5) Was einer Kirche, oder einem Heiligen vermacht wird, wird der Pfarrkirche des Orts, in welcher der Verſtorbene eingepfarrt war, zugeſprochen, jedoch mit den durch die Amortizationsgeſetze eingeführten Beſchränkungen, und gegen Abzug der Armenquarte (§. 684.) 7). Eben ſo wird 6) dasjenige, was den Richtern und Beyſitzern, welche das Teſtament zu den Akten aufgenommen haben, zugeſprochen iſt, ausſchließlich dieſen gegeben 8). 7) Einem Erben, welcher der Einzige iſt, kann als allgemeinem Nachfolger kein Legat zurückgelaſſen, hingegen einem Miterben prälegirt werden 9). In dem letzten Falle müſſen in Anſehung der Legatsentrich-

tung folgende Fälle unterſchieden werden: a) iſt ein Miterbe mit dem Vermächtniſſe geehrt, und der andere damit belaſtet, ſo muß dieſer daſſelbe ganz und allein aus ſeinem Erbtheile entrichten. b) Legt die Diſpoſition keinem beſtimmten Miterben die Entrichtung deſſelben auf, ſo erhält es der Prälegatarmiterbe aus der ganzen noch ungetheilten Erbſchaft, und zwar ſo, daß er an ſeinem ihm ſonſt gebührenden Erbtheile deßhalb keinen verhältnißmäſſigen Abzug leidet 10).

1) L. R. Th. III. K. VI. §. 4. n. 1.

2) L. R. a. a. O. §. 5. n. 1.

3) L. R. a. a. O. §. 5. n. 2.

4) L. R. a. a. O. §. 4. n. 5.

Verordn. v. 21. April. 1802. (M. R. Bl. 1802. St. 17. S. 310.)

Ferner v. 11. Aug. 1802. (M. Reg. Bl. 1802. St. 34. S. 601.)

5) L. R. a. a. O. §. 4. n. 3.

6) L. R. a. a. O. n. 4.

7) L. R. a. a. O. n. 6.

*) Wird von dem Teſtator ſeine arme Seele als Erbe, oder Legatar eingeſetzt, ſo unterliegt dieſe Diſpoſition dem Abzuge der Armen- und Schulfondsquarte: übrigens wird die Erbſchaft, oder das Vermächtniß der Pfarrkirche, wo der Erblaſſer ſeinen Wohnort hatte, überlaſſen. Verordn. v. 18. Aug. 1806. (M. Reg. Bl. St. 36. S. 313.)

8) L. R. a. a. O. n. 7.

9) L. R. a. a. O. §. 5. n. 3.

10) L. R. a. a. O. n. 4.

*) Gegen das gem. Recht vergl. Thibaut Pandectenr. §. 967.

§. 746.

Vermächtnißträger.

In der Regel können alle, welche auf irgend eine Art aus der Verlaſſenſchaft des Erblaſſers etwas, aber auch nicht weiter, als ſie etwas erhalten, es ſey alsdann vermöge der Inteſtaterbfolge, oder einer letztwilligen Verfügung, z. B. ein Fideikommiß, Legat, Schenkung von Todeswegen 1) u. ſ. w., und deren Erben mit Legatsentrichtungen beſchwert werden. Einem Notherben kann ein Vermächtniß nur mit der Beſchränkung zur Laſt gelegt werden, daß er einerſeits in dem Pflichttheile nicht geſchmälert, andrerſeits verhältnißmäſſig geehrt werde 2). Uebrigens kann ein Vermächtniß einem Einzelnen, oder zugleich mehrern Perſonen aufgelegt werden. Iſt darüber nichts beſtimmt, ſo müſſen die ſämtlichen Erben nach der Größe ihres Erbtheiles dazu beytragen. Fällt derjenige, welcher mit dem Legate beſchwert iſt, weg, oder iſt einer aus mehrern Erben nicht ſolvent, ſo ſind die an deſſen Stelle Trettenden, oder die übrigen zur Zahlung des Vermächtniſſes ſubſidiariſch verpflichtet 3).

1) L. R. Th. III. K. VI. §. 6. n. 1.
L. 70. §. 2. de legat. II. (31.)
L. 114. §. 3. 4. de leg. III. (32.)

2) L. R. a. a. O. n. 2. 3.

3) L. R. a. a. O. n. 4.
L. 33. pr. L. 61. §. 1. L. 77. §. 15. de legat. II. (31.) L. 74. de legat. I. (30.)

L. 98. de legat. III. (32.)
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 966.

§. 747.

Objekt der Vermächtniſſe.

Der Gegenſtand der Vermächtniſſe im allgemeinen beſteht entweder I. in Handlungen, d. h. es kann dem Vermächtnißträger die Verbindlichkeit, etwas Poſitives zum Vortheile des Vermächtnißnehmers zu thun, aufgelegt werden. Eine ſolche Handlung muß aber nicht nur anſtändig, vernünftig und geſetzmäſſig, ſondern auch einer Schätzung fähig ſeyn, und zum wirklichen Nutzen des Legatars gereichen. Unter dieſer Vorausſetzung hat der Vermächtnißträger die Wahl, die Handlung ſelbſt zu verrichten, oder, wenn dieſes nicht geſchehen kann, das Intereſſe zu leiſten 1), oder II. in Sachen. Alle Sachen, welche dem bürgerlichen Verkehre unterworfen ſind, können vermacht werden, ſie mögen gegenwärtige, oder zukünftige, körperliche, oder unkörperliche, einzelne, oder univerſale, eigene, oder fremde Sachen ſeyn 2). Die einzelnen Vermächtniſſe, von welchen beſondere Regeln gelten, werden in einem beſondern Titel abgehandelt werden.

1) L. R. Th. III. K. VII. §. 25.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. §. 387.

2) L. R. Th. III. K. VI. §. 2.
L. 112. §. 3. L. 114. §. 14. de legat. I. (30.)
Thibaut Pandectenr. §. 968.

II. Titel.

Von Anordnung und Erwerbung der Vermächtniſſe.

§. 748.

I. Errichtung der Vermächtniſſe.

Vermächtniſſe können ſowohl in Teſtamenten, als auch auf andere Art angeordnet werden, letzteres geſchieht entweder mittels Kodizille, oder durch einen mündlichen Befehl an den gegenwärtigen Erben 1).

1) L. R. Th. III. K. V. §. 7. n. 4. K. VI. §. 7.

§. 749.

II. Erwerbung derſelben.

In Anſehung der Erwerbung der Vermächtniſſe muß man unterſcheiden: a) Beſteht daſſelbe in einer ſpezifiſchen Sache, und iſt dieſe in der Erbſchaft wirklich vorhanden, ſo erhält der Legatar in der Regel, wenn es unbedingt iſt, ſchon im Augenblicke des Todes des Erblaſſers das Eigenthum ſo weit, daß er es auf ſeine Erben transmittirt, und andere zediren und übertragen kann (§. 750.). Nimmt er das Vermächtniß wirklich an, ſo erwirbt er ſo fort, auch ohne Uebergabe, unwiederruflich das volle Eigenthum ſo, daß er gegen jeden Dritten die Eigenthumskla-

ge anſtellen kann 1). Iſt das Legat bedingt, ſo fängt das Recht des Legatars erſt mit der Exiſtenz der Bedingung an 2). b) Beſteht das Legat in einer Gattung, oder in einer in der Erbsmaſſe nicht befindlichen Art, ſo wird es erſt durch die Uebergabe erworben 3). Uebrigens darf kein Legatar das ihm zugeſprochene Vermächtniß eigenmächtig an ſich reiſſen, ſondern er muß um daſſelbe entweder bey dem damit Beſchwerten, oder bey dem Erben, oder der Obrigkeit nachſuchen 4).

1) L. R. Th. III. K. VI. §. 10. n. 3. §. 11. n. 2.
2) L. R. a. a. O. §. 10. n. 2. §. 11. n. 2.
3) L. R. a. a. O. §. 11. n. 2.
L. 1. C. comm. de legat. (6. 43.)
4) L. R. a. a. O. §. 11. n. 1.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 976.

III. Titel.

Von den aus den Vermächtniſſen entſpringenden Rechtsverhältniſſen.

A. Rechte des Legatars.

§. 750.

I. Ohne Rückſicht auf Mitlegatarien.

Der Legatar erhält 1) ſogleich in dem Augenblicke des Todes des Erblaſſers, oder, wenn

das Legat bedingt iſt, von der Zeit der exiſtenten Bedingung das Eigenthumsrecht auf die vermachte Sache (§. 749.), oder, wenn dieſe nicht mehr exiſtirt, auf deren Werth nach unpartheiiſchem Anſchlag 1). 2) Von dem Tage der wirklichen Anerkennung des Legats, oder der Antrettung der Erbſchaft, kann er die vermachte Sache mit allen Zubehörungen, Früchten, und Nutzungen einklagen 2). 3) Ihm muß aller Schaden vergütet werden, welcher aus Argliſt und großer Nachläſſigkeit, oder, wenn ſich der mit dem Vermächtniſſe Beſchwerte eines Saumſales ſchuldig macht, aus geringem und geringſtem Verſehen, oder aus Zufall, ſich in der vermachten Sache ergeben hat. Läugnet der Erbe die Wahrheit des Legats ab, und wird dieſe gegen ihn bewieſen, ſo muß er nicht nur den Legatar befriedigen, ſondern er fällt auch noch in eine Strafe 3). 4) Dem Legatar iſt die geſamte Verlaſſenſchaft geſetzlich verpfändet von der Zeit, wo der Teſtator geſtorben iſt, und kömmt ihm deßhalb die hypothekariſche Klage zu. Dieſe geht gegen mehrere mit dem Vermächtniſſe beſchwerte Erben nicht auf das Ganze, ſondern gegen jeden Einzelnen nach dem Verhältniß der Erbtheile, greift aber nicht mehr Platz, ſo bald die Sache aus Zufall, ohne Schuld des Erben, zu Grunde gegangen iſt 4). Auſſerdem kann er 5) auf die Entrichtung des Vermächtniſſes theils mit der Eigenthumsklage, wenn

wenn daſſelbe in einer beſtimmten einzelnen Sache beſteht, theils mit der konfeſſoriſchen Klage, wenn ein Recht vermacht iſt, u. ſ. w. einklagen, denn da der Legatar mit dem Anfalle des Vermächtniſſes in die Rechte des Vermächtnißgebers, ſo weit ſie die vermachte Sache unmittelbar betreffen, aktiv und paſſiv eintritt, ſo ſtehen ihm durchaus die nämlichen Klagen zu, welche auch jener in Anſehung der vermachten Sache gehabt hätte 5). Endlich hat 6) der Legatar gegen den Erben, oder den mit dem Legate Beſchwerten, eine perſönliche Klage, gleichſam, als wenn er mit dieſen um die Entrichtung des Legates kontrahirt hätte 6). Alle dieſe Klagen können gegen den Erben erſt nach der Erbſchaftsantrettung angeſtellt, jedoch früher gegen ihn auf eine poſitive Erklärung gedrungen werden, ob er die Erbſchaft antretten wolle, oder nicht 7). Endlich wird die Entrichtung liquider, und unbeſtrittener Vermächtniſſe durch den Streit, welchen die Erben unter ſich haben, nicht gehindert 8) (§. 740.).

1) L. R. Th. III. K. VI. §. 10. n. 1. Vergl. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. §. 254. f.

2) L. R. a. a. O. §. 10. n. 4.

3) L. R. a. a. O. §. 10. n. 6.

*) Die Strafe des Doppelten greift nach unſern Landrechten nicht Platz. Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 978. 979.

4) L. R. a. a. O. §. 11. n. 4.

5) L. R. a. a. O. §. 11. n. 2. 3.

L. 80. de legat. II. (31.)
L. 18. C. de legat. (6. 37.)

6) L. R. a. a. O. §. 10. n. 5.
§. 5. I. de oblig. quae quaſi ex contr. (3. 28.)

7) L. R. a. a. O. §. 11. n. 6.

8) L. R. a. a. O. §. 11. n. 7.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 979.

§. 751.

II. Mit Rückſicht auf Kollegatarien. Anwachsrecht.

Wenn eine Sache mehrern zugleich vermacht iſt, und einer aus ihnen vor dem Andern ohne Antrettung des Legats abgeht, d. h. den ihm beſtimmten Antheil nicht haben will, oder kann, ſo fällt dieſer nicht zur Erbſchaft, ſondern den Mitlegatarien zu (jus accreſcendi) 1). Dieſes Zuwachsrecht ſetzt aber voraus: 1) daß es wahre Mitlegatarien, d. h. daß mehrern zugleich die nämliche Sache vermacht worden ſey. Ob ſie re, verbis, oder mixtim conjuncti ſind, iſt nach unſern Geſetzen ganz gleichgültig 2), daß einer von dieſen den ihn treffenden Antheil des Legats entweder nicht annehmen wolle, oder nicht könne, und 3) dieſes ausdrücklich, oder durch die That an Tag lege 3). Unter dieſen Vorausſetzungen fällt der erledigte Antheil des Legats, mit allen damit verbundenen Vortheilen und Laſten, an den übrig bleibenden Mitlegatar, und, wenn deren mehrere ſind, an Alle zu gleichen Theilen 4). Es findet hingegen keine Anwendung: 1) wenn dem abgehenden Mitlegatar ein Anderer ſubſtituirt iſt,

oder 2) jener erſt nach dem Antritt des Legats ſtirbt, 3) wenn der Erblaſſer den Mitlegatarien privative Theile angewieſen, oder 4) ſich gegen das Zuwachsrecht ausdrücklich erklärt hat, daſſelbe abſchneidet, oder beſchränkt 5).

1) L. R. Th. III. K. VI. §. 13. n. 1. 2.

2) L. R. a. a. O. §. 13. n. 6.

3) L. R. a. a. O. §. 13. n. 7.

4) L. R. a. a. O. §. 13. n. 2. 3. 4.

*) Dieſes hat auch alsdann ſtatt, wenn das Vermächtniß in einer Quantität beſteht, welche entweder durch Auswägung, Zählung, oder Ausmeſſung ihre Beſtimmung erhält.

5) L. R. a. a. O. n. 7.

§. 752.

B. Verbindlichkeiten des Erben.

Aus den bisher angeführten Rechten des Legatars ergeben ſich zunächſt die Verbindlichkeiten des Erben. Dieſer muß 1) in der Regel die vermachte Sache ganz und rein in Natur, oder im Werthe, ſogleich als der Teſtator mit Tode abgegangen iſt 1), ohne Aufrechnung der Einlieferungskoſten 2), an dem Orte, welchen der Teſtator beſtimmt hat, oder, in Ermangelung einer Diſpoſition, an dem Wohnorte des Legatars, oder dem Orte der gelegenen Sache ausliefern 3). Er muß 2) alle Zuwächſe von dem Tage des Anfalls, und alle Früchte von dem Tage der Erbſchaftsantrettung, oder, wenn der Legatar das Vermächtniß erſt ſpäter angenommen hat, von

dem Tage der Agnition an gerechnet, herausgeben 4), ferner 3) allen Schaden erſetzen, welchen er entweder aus Betrug, oder großer Nachläſſigkeit verurſacht hat. Säumt er mit der Herausgabe, ſo wird ihm nicht nur das geringſte Verſehen, ſondern auch der Zufall angerechnet. Auſſerdem trift der Zufall den Legatar 5). Nach Umſtänden liegt dem Erben 4) auch Sicherheitsbeſtellung (§. 819.) (cautio de legato praeſtando) ob, nämlich: wenn er wegen noch nicht exiſtenter Bedingung, oder Zeit, oder noch nicht erfülltem Modus das Vermächtniß zurückbehält. Man pflegt aber gewöhnlich nur eine Verbalkaution abzufordern 6).

1) L. R. Th. III. K. VI. §. 10. n. 1. 2.

2) L. R. a. a. O. n. 8.

3) L. R. a. a. O. n. 9.
L. 26. 66. §. 6. L. 71. 76. §. 2. de legat. II. (31.)

4) L. R. a. a. O. n. 4.
§. 18. 19. 20. I. de legat. (2. 20.)
L. 24. §. 2. 3. L. 84. §. 4. L. 116. §. 4. de legat. I. (30.)
L. 10. 39. de legat. II. (31.)
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 978.

5) L. R. a. a. O. §. 6. n. 5.
L. 47. 48. 53. 69. de legat. II. (31.)

6) L. R. a. a. O. §. 12.

§. 753.

C. Pflichten des Legatars.

Die Pflichten des Legatars beſtehen 1) in der Bezahlung der Schulden, wenn die übrige

Verlaſſenſchaft zu deren Tilgung nicht hinreicht, wenigſtens nach dem Verhältniß des Werths der vermachten Sache 1). Denn jede lukrative Erwerbung aus einem letzten Willen ſetzt eine reine Erbſchaft voraus. 2) In Entrichtung der nothwendigen und nützlichen Köſten, welche der Erbe auf das Legat verwandt hat, z. B. die Reparaturköſten, nach Umſtänden auch die Streitköſten u. ſ. w. 2). 3) In Leiſtung einer Kaution, wenn er das Legat vor Erfüllung der Bedingung, oder vor dem Eintritt der Zeit, an ſich bringen will, oder wenn der Erbe die Erbſchaft für überſchuldet hält, oder ſich in Anſehung der falzidiſchen Quarte nicht geſichert glaubt 3), endlich 4) in Entrichtung der falzidiſchen Quarte.

1) L. R. a. a. O. §. 10. n. 7.

2) L. R. a. a. O. n. 8.
L. 58. 59. 60. 61. de legat. I. (30.)

3) L. R. a. a. O. §. 8.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 981.

§. 754.

D. Rechte des Erben.

Den eben geſagten Verbindlichkeiten des Legatars entſprechen gewiſſe Rechte des Erben. Dieſer hat 1) den Genuß des Legats bis zur Erbſchaftsantrettung, oder bis zum Antritt des Legats von Seite des Legatars (§. 752.), oder, wenn daſſelbe unter einer Bedingung, oder Zeitbeſtimmung zurückgelaſſen iſt, bis zu deren Er-

iſtenz (§. 749.). 2) Darf er alle auf die vermachte Sache verwandte nothwendige und nützliche Köſten fordern (vergl. §. 753.). Endlich 3) die falzidiſche Quarte in Abzug bringen (§. 753.).

§. 755.

Falzidiſche Quarte.

a) Begrif, und wer ſie abziehen darf?

Oft geſchieht es, daß ein Erbe auf ſeinem Erbantheile mit Vermächtniſſen, Partikularfideikommiſſen und Schenkungen von Todeswegen in ſolcher Größe beſchwert iſt, daß ihm der vierte Theil nicht rein zurückblieb, wenn er ſie nach der Diſpoſition ganz entrichten würde. In dieſem Falle erlauben die Geſetze den reinen Abzug des vierten Theiles, oder der falzidiſchen Quarte [1]. Sie gebührt I. nur den Erben, und denen, welche an deren Stelle tretten, nämlich den Aftererben, ohne Unterſchied, ob jene Erben der ganzen Erbſchaft, oder eines Theiles, teſtamentariſche, oder Inteſtaterben, oder ob dieſe auf gemeine Art, oder pupillariſch ſubſtituirt ſind [2]. Bey letztern iſt jedoch zu bemerken, daß ſie die falzidiſche Quarte nicht doppelt, ſondern von dem väterlichen, und pupillariſchen Vermögen zuſammen nur einmal abziehen dürfen. Hingegen II. den Legatarien und Partikularfideikommiſſarien, welche mit Vermächtniſſen beſchwert ſind, ſteht die falzidiſche Quarte nicht zu, wenn auch

gleich das ihnen Zugedachte durch die Leiſtung der ihnen aufgebürdeten Legate ganz abſumirt würde 3). III. Sind mehrere Erben vorhanden, ſo ſind ſie entweder insgeſamt mit Legaten beſchwert, oder nur einer und der andere. In jenem Falle ziehen ſie den vierten Theil von der reinen Erbſchaft zuſammen ab, und theilen ihn unter ſich, und zwar entweder zu gleichen Theilen, oder nach Maasgabe der ihnen angewieſenen Erbtheile 4). In dieſem zieht ein jeder für ſich von ſeinem Erbtheile die Quarte ab 5). IV. Der mit Vermächtniſſen zu ſehr beſchwerte Notherbe fordert nebſt dem Pflichttheile noch die Quarte 6).

1) L. R. Th. III. K. VI. §. 14. n. 1.

*) Nach preußiſchen Rechten findet ſie nicht ſtatt. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. §. 333. f.

2) L. R. Th. III. K. VI. §. 14. n. 2.

L. 1. §. 13. L. 18. de leg. falcid. (35. 2.)

L. 71. 77. §. 1. eod. (35. 21.)

L. 3. C. eod. (6. 50.)

L. 55. §. 2. L. 63. §. 11. ad Sct. Trebell. (36. 1.)

3) L. 47. §. 1. de leg. falcid. (35. 2.)

Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 983.

4) L. R. a. a. O. n. 4.

5) L. R. a. a. O. n. 5.

6) L. R. a. a. O. n. 10.

§. 756.

b) Art, die falzidiſche Quarte abzuziehen.

Bey dem Abzuge der falzidiſchen Quarte kommt es auf zwey Dinge an: a) auf die Schä-

tzung und Berechnung der Erbſchaft ſelbſt, und b) auf das, was dem abziehenden Erben angerechnet werden kann und darf. Das erſte iſt nothwendig, um zu wiſſen, ob der Erbe wirklich beſchwert ſey oder nicht, wenn er die ihm aufgelegten Vermächtniſſe entrichtet. Es wird nämlich I. die Erbſchaft in dem Zuſtande genommen, wie ſie zur Zeit des Todes des Erblaſſers geſtanden hat 1). Der Zuwachs und Abgang, welcher ſich von dieſer Zeit bis zum Antritte der Erbſchaft ergiebt, ändert nichts mehr in der Berechnung der Quarte, es mag der Erbe dadurch gewinnen, oder verlieren. Es darf jedoch II. nur die reine Erbſchaft in die Berechnung gebracht werden. Es müſſen alſo 1) alle Schulden, 2) die Leichenköſten, und andere auf die Regulirung der Maſſe verwandte Auslagen, z. B. Obſignations- und Inventursgebühren u. ſ. w., 3) der Pflichttheil der Notherben, und 4) alles, was der Erblaſſer dem Erben aus einem wahren Rechtsgrunde ſchuldig iſt, zuerſt abgezogen werden 2). III. Können ſich die Erben über die Schätzung nicht vergleichen, ſo wird ſie durch unpartheiiſche Schätzleute vorgenommen 3). Es wird aber IV. dem Erben alles dasjenige eingerechnet, was er auſſer dem Pflichttheile als Erbe (titulo univerſali) oder vermöge des Zuwachsrechtes bekommt, hingegen nicht, was ihm unter einem ſingulären Titel, als Vermächtniß, Prälegat u. ſ. w. zugedacht iſt. Er zieht zwar davon, wie von an-

dern Geſchäften, die Quarte ab, aber der Ueberreſt wird eben ſo wenig, als die vor angetrettener Erbſchaft hieran verfallenen Nutzungen eingerechnet 4). Hingegen die nach Antrettung der Erbſchaft eingebrachten Früchte gehen auf ſeine Rechnung (§. 754.).

1) L. R. Th. III. K. VI. §. 14. n. 1. §. 2. I. h. t. (2. 22.)
L. 30. 73. eod. (35. 2.)
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 986.

2) L. 1. §. 19. L. 66. §. 1. L. 69. de leg. falcid. (35. 2.) L. 6. 14. C. eod. (6. 50.)

3) L. R. a. a. O. n. 6.

4) L. R. a. a. O. n. 7.
L. 15. §. 7. L. 29. 74. eod.

§. 757.

c) Rechtsmittel wegen der falzidiſchen Quarte.

In Anſehung der Rechtsmittel, deren man ſich zur Verfolgung der falzidiſchen Quarte bedienen kann, muß man folgende Fälle unterſcheiden: I. Iſt es ungewiß, ob dem Erben nach Entrichtung der Legate die falzidiſche Quarte übrig bleibt, jedoch zu befürchten, ſo iſt er entweder noch in dem Beſitze der vermachten Sache, oder nicht. In jenem Falle gebührt ihm das Zurückbehaltungsrecht, in dieſem ſucht er durch eine einfache Imploration an den Richter ſeinen Zweck zu erreichen. II. Iſt es gewiß, daß der Erbe zu ſtark beſchwert iſt, ſo kann er vor dem Abzug der Quarte auch nicht einmal durch eine angebo-

tene Sicherheitsbeſtellung zur Herausgabe des Vermächtniſſes gezwungen werden 1), ſondern er ſchützt ſich, wenn er in dem Beſitze iſt, durch die Einrede des falzidiſchen Geſetzes, oder er ſtellt, wenn er nicht in dem Beſitze iſt, gegen den Legatar, welcher die vermachte Sache eigenmächtig an ſich gezogen hat, das Interdictum „quod legatorum“ oder „unde vi“ oder die actio ſpolii, auſſerdem die Vindikationsklage, oder die condictio indebiti an, je nachdem der Teſtator ſelbſt bey Lebzeiten, oder der Erbe aus Thatunwiſſenheit, das Legat ohne Abzug der falzidiſchen Quarte herausgegeben hat.

1) L. R. Th. III. K. VI. §. 14. n. 8. L. 1. §. 11. L. 15. §. 1. L. 26. L. 93. de leg. falcid. (35. 2.) L. 77. §. 2. de legat. 2. (31.) Thibaut Pandectenr. §. 987.

§. 758.

d) Wovon, und wann ſie nicht abgezogen wird?

Die falzidiſche Quarte wird I. von allen Arten theilbarer und untheilbarer Sachen abgezogen, welche als Vermächtniß, oder ſingulàres Fideikommiß, oder als Schenkung von Todeswegen zurückgelaſſen werden 1). Es findet jedoch II. eine Ausnahme ſtatt, und zwar: 1) wenn der Teſtator den Erben auf andere Art ausdrücklich dafür entſchädiget hat, z. B. durch ein Prälegat. Indeſſen verbieten kann er den Abzug der falzidiſchen Quarte niemal 2). 2) Wenn er

militäriſch teſtirt 3). 3) Wenn der Erbe ohne Inventar die Erbſchaft angetretten hat 4). 4) Wenn er ſich derſelben ausdrücklich, oder ſtillſchweigend begiebt. Das letztere nimmt man an, wenn er ohne allen Vorbehalt das ganze Legat entrichtet; ausgenommen, es geſchieht aus Thatunwiſſenheit, in welchem Falle er mittels der Condictio indebiti das zu viel Gegebene zurückfordern darf 5). 5) Bey Vermächtniſſen zu frommen Stiftungen, des Heurathguts, bey Partikular-Familienfideikommiſſen, und in allem, was man dem Erben auch ohne Geſchäft ſchuldig iſt 6).

1) L. R. Th. III. K. VI. §. 14. n. 1. 2.
L. 1. §. 13. L. 18. de leg. falcid. (35. 2.)
L. 5. 12. C. eod. (6. 50.)
L. 2. C. de donat. mort. cauſ. (8. 57.)

2) L. R. a. a. O. n. 9.

3) L. R. a. a. O. §. 15. n. 7.
L. 17. 92. 96. eod. (35. 2.)
L. 7. C. eod. (6. 50.)

4) L. R. a. a. O. §. 15. n. 1.

5) L. R. a. a. O. n. 5. 6.

6) L. R. a. a. O. n. 2. 3.
Nov. 131. c. 12.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 985.

IV. Titel.

Von beſondern Vermächtniſſen.

§. 759.

Vermächtniß aller Güter.

Das Geſetz unterſcheidet das Legat einer ganzen Erbſchaft von dem Legate aller Güter 1). Allein in Rückſicht auf die Wirkungen ſtimmen beyde darin zuſammen, daß ein ſolcher Legatar ſo wie ein Erbe mit den Aktiven alle Paſſiven in ſich vereiniget. Eine Ausnahme greift Platz, wenn aus der Diſpoſition klar hervorgeht, daß derjenige, welchem entweder alle Güter, oder eine Erbſchaftsquote 2), vermacht worden ſind, poſitiv nicht als Erbe, ſondern als Legatar unter einem beſondern Titel gerufen iſt. Es muß jedoch ein ſolcher Legatar aller Güter alle Paſſiven des Erblaſſers unmittelbar auf ſich nehmen, und ein Partiarlegatar nach Art eines jeden andern Legatars, alſo hülfsweiſe, für die Schulden haften. Uebrigens unterliegt einer wie der andere dem Abzuge der falzidiſchen Quarte 3).

1) L. R. Th. III. K. VII. §. 1. 2.

2) Zwiſchen quota bonorum und haereditatis iſt kein Unterſchied, weil durchaus nicht ſo viel auf die Form der Worte, als auf den Inhalt der Verordnung zu ſehen iſt. L. R· a. a. O. §. 2. n. 3.

3) L. R. a. a. O. §. 2. n. 2.

§. 760.

Vermächtniß einer Gattung.

Wenn jemand eine Gattung, d. h. eine unbeſtimmte einzelne Sache aus mehrern vermacht wird, ſo iſt dieſelbe entweder ſo allgemein ausgedrückt, daß darunter auch Dinge begriffen ſind, welche zu nichts nützen, oder nicht. In jenem Falle iſt das Legat ohne Wirkung 1). In dieſem hingegen, wenn ſich in der Erbſchaft keine Art von der genannten Gattung zur Zeit, wo der Teſtator mit Tode abgeht, vorfindet, fällt die Verordnung weg, und kann keine Werthserſetzung gefordert werden 2). Findet ſich aber die Gattung in der Erbſchaft wirklich vor, ſo erhält ſie der Legatar, und zwar ſo, daß, wenn mehrere Arten davon vorhanden ſind, dieſer gegen die Regel, zufolge welcher dem Schuldner ſonſt die Wahl gebührt, ein Individuum, jedoch nicht das beßte, und unter zweyen nur das ſchlechteſte, auswählen darf 3), ausgenommen bey dem Vermächtniß des Heurathguts, oder zu frommen Stiftungen, oder wenn der Teſtator dem Legatar ausdrücklich das Wahlrecht zugeſprochen hat (Legatum optionis). In dieſen Fällen darf der Legatar auch das beßte Individuum auswählen 4). Nebſtdem ſind noch folgende Regeln zu bemerken: 1) wenn der Teſtator einem Dritten die Wahl einräumt, ſo kann dieſer nach Gefallen wählen. Kann, oder will dieſer nicht wählen, ſo fällt die

Wahl auf den Legatar 5). 2) Unter mehrern Mitlegatarien entſcheidet die Mehrheit der Stimmen, oder das Loos 6). 3) Statt der Minderjährigen wählen diejenigen, welche ſie ſonſt von Rechtswegen zu vertretten haben 7). 4) Säumt ein Legatar mit der Wahl, ſo fällt ſie auf den Erben, jedoch nur auf vorhergehendes Andringen und Bedrohen, daß er auf den Fall, wenn er nicht ſelbſt wählte, die Wahl verlieren würde 8). 5) Der zur Wahl berechtigte Legatar transmittirt ſein Wahlrecht auf die Erben, in der Vorausſetzung, daß er erſt nach dem Anfall des Legats geſtorben iſt 9). Ferner 6) wenn einmal ordentlich gewählt iſt, ſo greift keine Reue mehr Platz; der Legatar kann nur das Gewählte fordern, ausgenommen er beweiſet, daß ihm nicht die ganze vorhandene Gattung, oder alle darunter begriffene Arten, zur Auswahl vorgezeigt worden ſind 10). Um ſich des letztern zu überzeugen, kann ſich der Legatar der actio ad exhibendum bedienen 11). Endlich 7) wird das Vermächtniß einer Gattung durch den Untergang einer darunter begriffenen Art nicht aufgehoben; nur der Untergang der ganzen Gattung hebt es völlig auf 12).

1) L. R. Th. III. K. VII. §. 3. n. 3. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. §. 401. f.

2) L. R. a. a. O. n. 2.

*) Gegen das gemeine Recht vergl. Thibaut Pandectenr. §. 972.

3) L. R. a. a. O. §. 4. n. 1. 2. 3. 4.

4) L. R. a. a. O. n. 5.
5) L. R. a. a. O. n. 12.
6) L. R. a. a. O. n. 8.
7) L. R. a. a. O. n. 9.
8) L. R. a. a. O. n. 11.
9) L. R. a. a. O. n. 10.
10) L. R. a. a. O. n. 6.
11) L. R. a. a. O. n. 7.
12) L. R. a. a. O. §. 3. n. 4.

§. 761.

Vermächtniß einer Quantität.

Wenn eine Quantität von verzehrbaren Sachen, z. B. Getraid, Wein u. ſ. w. vermacht wird, ſo iſt ſowohl die Quantität, als die Qualität in Betrachtung zu ziehen. I. Der Quantität nach erhält Legatar in der Regel ſo viel, als von der genannten Gattung in der Erbſchaft vorhanden iſt. Sprach der Teſtator ſelbſt eine beſtimmte Quantität aus, ſo hat es dabey ſein Verbleiben; nur muß in dem Falle, wo Früchte aus einem gewiſſen Grundſtücke vermacht worden ſind, noch unterſchieden werden, ob a) daſſelbe demonſtrativ, d. h. ſo angewieſen worden iſt, daß, wenn auch die vermachte Quantität aus ſelbem nicht ſollte erholet werden können, ſie demungeachtet dem Legatar gereicht werden ſoll; hier kann dieſer das Beſtimmte allezeit fordern, obſchon ſich in, und auf dem angewieſenen Grundſtücke weniger befindet, oder b) ob daſſelbe taxativ angewieſen iſt, d. h. ob der Teſtator die

Abſicht hatte, daß Legatar nur aus dem genannten Grundſtücke in der beſtimmten Zeit das Vermachte ſollte erheben können. Alsdann nimmt man an, daß der Teſtator geglaubt habe, daß der genannte Grund in der Zeit ſo viel zu erzeugen im Stande ſey. Wächſt ſo viel, ſo iſt es dem Legatar zu geben. Wächſt aber weniger, ſo bekommt Legatar nur ſo viel, als gewachſen iſt 1). Iſt die Art der Anweiſung zweifelhaft, ſo vermuthet man die demonſtrative vor der taxativen 2). Wenn der Teſtator die vermachte Sache auf einen höhern, oder geringern Werth taxirt, als ſie in der That iſt, ſo geht die Mehrung ſo wie die Minderung dem Legatar zu, oder ab 3). II. In Anſehung der Qualität kömmt es vor allem auf die ausdrückliche Beſtimmung des Erblaſſers an, auſſerdem gebührt dem Erben die Wahl, in welcher Art er die legirte Quantität geben wolle, ausgenommen bey dem Gelde, welches in gangbaren Münzen bezahlt werden muß. Vermacht der Teſtator eine gewiſſe Summe Geldes, und weiſet ſtatt deſſen ein Grundſtück an, ſo leiſtet der Erbe auf keinen Fall mehr, als das beſtimmte Grundſtück 4).

1) L. R. Th. III. K. VII. §. 5. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 3.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. §. 303.

§. 762.

§. 762.

Vermächtniß einer fremden Sache.

Wenn der Teſtator jemand eine fremde Sache vermacht, ſo ſind folgende Fälle zu unterſcheiden: I. Hält er ſeine eigene Sache für fremd, ſo iſt das Legat gültig, weil man überhaupt mehr auf die Wahrheit, als auf die bloſſe Meinung zu ſehen hat 1). II. Iſt die Sache wirklich fremd, es ſtand jedoch dem Teſtator bisher ein dingliches Recht darauf zu, ſo darf das Legat auf nicht mehr, als gerade auf dieſes erſtreckt werden. Eine Werthsleiſtung für die Sache greift nicht Platz 2). Außerdem kömmt es darauf an, wem die Sache angehört 3). a) Iſt die Sache dem Erben ſelbſt eigen, ſo muß dieſer ſie entweder in Natur geben, oder, wenn ſie in Natur nicht mehr vorhanden iſt, den Werth dafür leiſten, und zwar, wenn die Sache abſichtlich und wiſſentlich von ihm veräuſſert worden iſt, nach Maasgabe des von dem Legatar geſchwornen Würderungseides. Es iſt in dem Falle einerley, ob der Teſtator ſie für die ſeinige angeſehen hat, oder ob der Erbe nach Belieben darüber diſponiren durfte, oder nicht. Sind mehrere Erben eingeſetzt, und die Sache gehört nur einem aus ihnen, ſo liegt die Leiſtung des Ganzen allein, und jedem Einzelnen die verhältnißmäſſige Mitleiſtung ob. Iſt irgend ein Anderer als der Erbe mit dieſem Ver-

mächtniſſe belaſtet, ſo gilt von ihm, was bisher von dem Erben geſagt worden iſt 4). b) Wenn die Sache ein Eigenthum des Legatars iſt, ſo kommt es darauf an: ob ſie ihm ſchon zur Zeit, wo die Diſpoſition gemacht worden iſt, angehörte, oder ob er ſie erſt in der Folge erwarb. In dem erſten Falle hat das Vermächtniß keine Wirkung, und der Erbe iſt nicht einmal den Werth der Sache zu erſetzen verbunden 5), ausgenommen die Sache wäre ſo beſchaffen, daß das Vermächtniß dem Legatar doch noch in irgend einer Beziehung nützen könnte, z. B. die Sache wird ihm zum unwiderruflichen Eigenthume vermacht. In dem zweiten Falle muß der Erbe den Werth der Sache inſofern erſetzen, als der Legatar ſie auf vergeltliche Art an ſich gebracht hat. Unentgeltliche Erwerbung ſchließt jede Werthserſtattung aus. c) Gehört die Sache einem Dritten zu, ſo gilt das Legat, wenn es der Teſtator mit Wiſſen angeordnet hat, ſo weit, daß der Erbe die vermachte Sache beyſchaffen, oder, wenn er ſie um billigen Preis nicht an ſich bringen kann, den Werth derſelben nach unpartheiiſchem Anſchlag leiſten muß. Hat aber der Erblaſſer dieſe fremde Sache aus Thatunwiſſenheit vermacht, ſo fällt das Legat völlig weg, ausgenommen der Legatar wäre ein Verwandter, oder eine andere den Teſtator nahe angehende Perſon 6). Im Zweifel wird der letzte vor dem erſten Fall vermuthet, und Le-

gatar hat die Wiſſenſchaft des Teſtators, als den Grund ſeiner Forderung zu beweiſen.

1) L. R. Th. III. K. VII. §. 6. n. 1.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. §. 377. f.

2) L. R. a. a. O. n. 2.
L. 5. §. 1. 2. L. 8. 24. de legat. I. (30.)
L. 10. de legat. II. (31.) L. 30. §. 4. eod. III. (32.)

3) L. R. a. a. O. n. 3.

4) L. R. a. a. O. §. 7.

5) Dominium rei ex pluribus cauſis acquiri nequit. L. R. a. a. O. §. 8.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 971.

6) L. R. a. a. O. §. 9.

*) Da das Geſetzbuch die Nähe der Verwandtſchaft nicht beſtimmt, ſo hat man, da hier von einer Ausnahme die Rede iſt, dieſelbe in engſtem Sinne zu nehmen.

§. 763.

Vermächtniß einer gemeinſchaftlichen Sache.

Wenn jemand eine Sache vermacht, welche ihm mit mehrern in Gemeinſchaft zuſteht, ſo gebührt dem Legatar in der Regel nur der Antheil des Erblaſſers; den Werth der fremden Antheile erſetzt der Erbe niemal, ausgenommen der Teſtator hat darüber ausdrücklich diſponirt, in welchem Falle alles anzuwenden iſt, was von dem Vermächtniſſe einer fremden Sache geſagt worden iſt (§. 762.) 1).

1) L. R. Th. III. K. VII. §. 10.

§. 764.

Vermächtniß einer verpfändeten Sache.

Der Erfolg des Vermächtniſſes einer verpfändeten Sache hängt davon ab, ob der Erblaſſer Wiſſenſchaft von der Verpfändung hatte, oder nicht. In jenem Falle muß der Erbe das Pfand einlöſen, und ſodann die freye Pfandſache dem Legatar übergeben. In dieſem liegt die Einlöſung des Pfandes dem Legatar ob. Will er davon befreyet ſeyn, ſo muß er die Wiſſenſchaft des Teſtators von der Verpfändung beweiſen. Hat der Pfandgläubiger die Pfandſache zu ſeiner Befriedigung ſchon veräuſſert, ſo iſt ein Legat der Art als Vermächtniß einer fremden Sache zu betrachten 1).

1) L. R. Th. III. K. VII. §. 11.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. §. 408. 414.

§. 765.

Vermächtniß einer ſtreitigen Sache.

Bey dem Vermächtniſſe einer ſtreitigen Sache ſind zwey Fälle zu unterſcheiden. a) Wußte der Teſtator, daß die Sache ſtreitig iſt, ſo führt der Erbe den Prozeß auf ſeine Koſten, und leiſtet zuletzt, was Recht und Urtheil mit ſich bringt. Der Saumſal des Erben in Betreibung des Streits zieht ihm nicht nur eine cautio de lite proſequenda zu, ſondern berechtiget auch den Legatar, wie jeden andern Betheiligten, zur Inter-

vention. Unterliegt der Erbe ohne Schuld in dem Prozeſſe, ſo fällt das Legat weg. b) War dem Teſtator der Streit unbekannt, ſo muß der Erbe entweder die Sache ſelbſt dem Legatar verſchaffen, oder wenigſtens den Werth derſelben bezahlen. Daß der Erbe die Wiſſenſchaft des Teſtators, wenn er ſich zu ſeinem Vortheile darauf beruft, beweiſen müſſe, iſt aus der Natur der Sache klar 1).

1) L. R. Th. III. K. VII. §. 12.

§. 766.

Vermächtniß einer Schuldforderung.

Schuldforderungen können auf verſchiedene Art vermacht werden. Iſt es eine Paſſivforderung, ſo nennt man es legatum debiti. Iſt es eine Aktivforderung, ſo geht ſie entweder an einen Dritten (eigentliches legatum nominis), oder an den Legatar ſelbſt (legatum liberationis).

§. 767.

a) Eigentliches legatum nominis;

Das eigentliche legatum nominis iſt dasjenige, wo jemand vermacht, was er an einem Dritten zu fordern hat. Dieſes Vermächtniß kann ausdrücklich, oder ſtillſchweigend angeordnet ſeyn. Das letzte geſchieht durch das Vermächtniß eines Schuldſcheines, oder des Handbuches, worin die Forderungen geſchrieben ſtehen. Die

Wirkung deſſelben geht dahin, daß der Erbe dem Legatar die Schuldforderung, wie ſie iſt, ſowohl in der Haupt- als Nebenſache, d. h. mit allen Zinſen, Pfandrechten, Bürgſchaften, Urkunden u. ſ. w. überlaſſen muß. Der Legatar gewinnt ſogar diejenigen Zinſen, welche ſchon bey Lebzeiten des Erblaſſers verfallen, und bis jetzt im Ausſtande geblieben ſind. Zeigt ſich, daß die Forderung unrichtig iſt, ſo fällt das Legat weg, und der Erbe leiſtet keine Gewährſchaft, wenn anders das Vermächtniß nicht bloß demonſtrativ auf die Schuldforderung angewieſen iſt. Denn in dieſem Falle iſt es nicht ſo faſt legatum nominis, als vielmehr legatum quantitatis ſub falſa demonſtratione, und muß der Erbe die beſtimmte Quantität allezeit entrichten 1). Bringt der Erblaſſer die Forderung ſelbſt noch bey Lebzeiten ein, ſo wird das Vermächtniß ſo lange, bis das Gegentheil bewieſen iſt, für widerrufen gehalten. Eben ſo zieht jede andere geſetzliche Art von Aufhebung der Verbindlichkeit den Verluſt dieſes Legats nach ſich, z. B. Konfuſion u. ſ. w. 2).

1) L. R. Th. III. K. VII. §. 13. n. 1.
Vergl. §. 21. I. de legat. (2. 20.)
L. 44. §. 6. L. 75. §. 2. de legat. I. (30.)
L. 18. C. h. t. (6. 37.)

2) L. R. a. a. O. n. 2.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. §. 425.

§. 768.

b) legatum liberationis;

Das Befreyungslegat iſt dasjenige, worin jemand eine Aktivforderung vermacht wird, welche an ihn ſelbſt gerichtet iſt. Es können I. alle Arten von Forderungen, ſie mögen aus einem Vertrage, oder einem Verbrechen herrühren, natürliche, oder bürgerliche ſeyn, auf einem perſönlichen, oder dinglichen Rechte beruhen, vermacht werden; nur wird jedesmal Gewißheit der Forderung, oder Schuld vorausgeſetzt 1). Dieſes Vermächtniß kann II. entweder die volle, oder theilweiſe, eine beſtändige, oder zeitliche Aufhebung einer Schuldforderung zum Gegenſtande haben; ingleichem ausdrücklich, oder ſtillſchweigend angeordnet ſeyn, z. B. durch Vermächtniß des Schuldſcheins, oder Handlungsbuches, oder wenn der Erblaſſer die Einforderung einer beſtimmten Schuld verbiethet 2). Hingegen von dem bloßen Pfandlegate läßt ſich auf das Befreyungslegat nicht ſchlieſſen, indem der Gegenſtand des erſten nur das Verſtärkungsmittel der Verbindlichkeit iſt 3). III. Die Wirkung dieſes Vermächtniſſes beſteht 1) darin, daß der Schuldner von der Zeit des geſetzlichen Anfalls des Legats von jedem künftigen Anſpruche nach Maasgabe des Vermächtniſſes ſowohl für ſich, als für ſeine Erben befreyet iſt, wenn daſſelbe nicht ausdrücklich auf die Perſon des Legatars beſchränkt iſt 4). 2) Die

Aufhebung der Hauptverbindlichkeit zieht die Aufhebung der Nebenverbindlichkeit nach ſich, z. B. die Hypothek, die Bürgſchaft u. ſ. w. 5). 3) Die Befreyung, welche nur einem von mehrern Schuldverwandten vermacht iſt, erſtreckt ſich, wenn die Verbindlichkeit nicht an ſich, oder geſetzlich untheilbar iſt, auf die übrigen nicht. Dieſe haften noch um ihre Antheile 6). 4) Zahlt der Legatar die Schuld noch bey Lebzeiten des Teſtators auf deſſen Antrieb, oder wird ſie ohne Zuthun des Erblaſſers geſetzlich aufgehoben, z. B. durch Konfuſion u. ſ. w., ſo erlöſcht das Legat von ſelbſt, indem, wo keine Schuld vorhanden iſt, ſich auch kein Befreyungslegat denken läßt 7). Bezahlt hingegen der Legatar den noch lebenden Teſtator, oder nach deſſen Tod die Erben deſſelben freywillig, ſo beſteht in jenem Falle demungeachtet das Legat, und in dieſem, wenn er aus Thatunwiſſenheit bezahlte, kann er das Bezahlte mit der condictio indebiti zurückfordern. Uebrigens kann der Erblaſſer nicht nur ſeine eigene, ſondern auch die Forderungen ſeiner Erben nachlaſſen.

1) L. R. Th. III. K. VII. §. 14. n. 5. 8.
L. 1. §. 1. L. 3. §. 1. 3. 4. 5. L. 4. §. 8. de liberat. leg. (34. 3.) L. 44. §. 5. de legat. I. (30.) L. 59. eod. III. (32.)
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. §. 425. f.

2) L. R. a. a. O. §. 14. n. 6.

3) L. R. a. a. O. n. 7.

4) L. R. a. a. O. n. 1.

5) L. R. a. a. O. n. 2. 3.
6) L. R. a. a. O. n. 4.
7) L. R. a. a. O. n. 8. 9.

§. 769.

c) legatum debiti.

Das Schuldvermächtniß, mittels deſſen jemand ſeinem Gläubiger ſeine Paſſivforderung vermacht, beſteht nur inſofern, als es entweder in der Sache, oder in Anſehung des Orts, oder Zeit, oder der Qualität der Schuld, oder deren Bezahlung mehr ausdrückt, als in der Schuld an ſich enthalten iſt, z. B. wenn die bedingte Schuld unbedingt vermacht wird, es ſey auch, daß die Bedingung wirklich noch bey Lebzeiten des Erblaſſers exiſtirt 1). Vermacht der Schuldner ſeinem Gläubiger gerade ſo viel, als er ſchuldig iſt, ohne ſeiner Schuld insbeſondere zu erwähnen, ſo läßt ſich daraus weder ein ſtillſchweigendes Schuldlegat, noch eine Kompenſation vermuthen, ſondern der Gläubiger fordert als Legatar das Vermächtniß, und als Gläubiger ſeine Forderung 2). War der Erblaſſer dem genannten Gläubiger nichts ſchuldig, ſo muß das Vermachte doch allezeit geleiſtet werden, wenn nur die Summe der angeblichen Schuld beſtimmt ausgedrückt iſt. Man hält nämlich eine Diſpoſition der Art für ein Vermächtniß einer Quantität unter einer falſchen Beſchreibung. Es ergiebt ſich daraus, daß der

Legatar niemal die Wahrheit der Schuld zu beweiſen verbunden iſt.

1) L. R. Th. III. K. VII. §. 13. n. 3. 4. L. 69. § 2. de legat. II. (31.) Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 974. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. §. 430.

2) L. R. a. a. O. n. 5.

§. 770.

Prälegat des Heurathguts.

Das Prälegat, worin der Mann ſeiner Ehefrau das ihm in die Ehe gebrachte Heurathgut vermacht, erzeugt manche Vortheile: 1) dasjenige, was der Ehefrau in Anſehung des Heurathguts in der Eheſtiftung zur Laſt gelegt worden iſt, fällt weg. 2) Der Mann darf die auf daſſelbe verwandte Köſten, ſie mögen nothwendige, oder nützliche ſeyn, nicht in Anrechnung bringen. 3) Die Ehefrau, wenn ſie aus der Verlaſſenſchaft ihres Mannes ihr Heurathgut fordert, iſt gegen deſſen Erben von dem Beweiſe der Illation befreyet 1). Wenn aber 4) der Erbe des Ehemanns hinlänglich beweiſen kann, daß entweder gar kein Heurathgut eingebracht, oder das Zugebrachte in Lebzeiten wieder zurückgenommen worden, oder auf andere Art ohne Schuld des Verſtorbenen verlohren gegangen iſt, ſo hat dieſes Prälegat keine Kraft 2). 5) Vermacht der Ehemann ſeiner Frau gerade ſo viel, als deren Brautſchatz beträgt, ohne dieſen ausdrücklich genannt zu

haben, ſo wird keine Kompenſation vermuthet, ſondern die Wittwe kann ſowohl das Legat, als auch das Heurathgut fordern 3). Umgekehrt 6) wenn die Frau ihrem Manne das Heurathgut vermacht, welches ſie entweder nicht in die Ehe gebracht, oder wieder zurückgenommen hat, kann er dieſes demungeachtet von den Erben der Frau fordern 4).

1) L. R. Th. III. K. VII. §. 15. n. 1.

*) Nicht gegen die Gläubiger und die Kinder der erſten Ehe.

2) L. R. a. a. O. n. 2.

3) L. R. a. a. O. n. 3.

4) L. R. a. a. O. n. 4.

L. 1. § 1. 4. 5. 6. 7. L. 5. de dot. praelegat. (33. 4.)

§. 771.

Vermächtniß eines Heurathguts.

Das Vermächtniß, wo einer ledigen Frauensperſon, oder einer Wittwe, auf den Fall der Verehelichung ein Heurathgut vermacht wird, iſt allezeit, wenn auch nicht ausdrücklich, doch ſtillſchweigend dadurch bedingt, daß die Ehe wirklich erfolge. Die Größe deſſelben richtet ſich zunächſt nach der Diſpoſition. Enthält dieſe keine Beſtimmung, ſo ſpricht ſie der Richter nach Gutdünken aus 1).

1) L. R. Th. III. K. VII. §. 15. n. 5.

L. 1. §. 10. L. 7. 11. de dot. praeleg. (33. 4.)

Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. §. 447.

§. 772.

Jährliche, und monatliche Vermächtniſſe.

Ein Vermächtniß, mittels deſſen jemand für Jahre, Monate, Wochen, oder Tage etwas Gewiſſes vermacht iſt, iſt I. eigentlich nicht ein einziges, ſondern ein ſo vielfaches, als der Legatar Jahre, Monate, Wochen, oder Tage lebt 1). II. Der erſte Betrag, von dem Anfalle des Legats gerechnet, iſt rein; alle nachfolgenden ſind dadurch bedingt, daß der Legatar das folgende Jahr u. ſ. w. noch lebe. III. Die einzelnen Vermächtniſſe verfallen ſogleich mit dem Anfange eines jeden Jahrs u. ſ. w., und von dieſem Augenblicke transmittirt der Legatar ſein Recht auf den angefallenen Legatsbetrag auf ſeine Erben, wenn er auch gleich den Ausgang des Jahrs nicht erlebte 2). Dieſes gilt von allen nachfolgenden Jahren, Monaten u. ſ. w., ausgenommen es wäre überhaupt eine Summe vermacht, welche zum Vortheile des Erben in jährlichen, oder monatlichen Friſten bezahlt werden dürfte. Hier iſt es immer nur ein Legat, welches mit einem Male anfällt, und von dem Augenblicke des Anfalls auf die Erben des Legatars transmittirt wird 3). Im Zweifel werden ſolche Vermächtniſſe eher für mehrfache jährliche oder monatliche, als für ein einfaches auf Friſten geſtelltes gehalten 4). IV. Ob Geld, Zinſen, Früchte, oder andere Gefälle dazu beſtimmt ſind, iſt einerley.

Auf jeden Fall muß der feſtgeſetzte Betrag entrichtet werden; die Fruchtbarkeit, oder Sterilität des Bodens, woraus die Früchte genommen werden ſollen, kommt in der Regel in keine Betrachtung 5), es müßte nur ſeyn, daß ein gewiſſes Grundſtück taxativ angewieſen worden iſt 6). V. Dieſe Vermächtniſſe erlöſchen erſt mit dem Tode des Legatars; iſt dieſer eine moraliſche Perſon, ſo dauern ſie ewig. Uebrigens VI. muß man dieſe Jahrs- und Monatsvermächtniſſe von Jahrs- und Monatsbeträgen unterſcheiden, welche durch eine Handlung unter Lebendigen feſtgeſetzt ſind. Dieſe gehen allezeit auf die Erben über, ſofern nichts beſonders bedungen iſt 7).

1) L. R. Th. III. K. VII. §. 16. n. 1.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. §. 419. f.

2) L. R. a. a. O. n. 2. 3.

3) L. R. a. a. O. n. 4.

4) L. R. a. a. O. n. 5.

5) L. R. a. a. O. n. 6.

6) L. R. a. a. O. n. 7.

7) L. R. a. a. O. n. 8.

§. 773.

Vermächtniß des Unterhalts.

Bey dem Vermächtniſſe des Unterhalts hat man ſowohl in Anſehung der Qualität, als der Quantität zunächſt auf die Beſtimmung des Erblaſſers zu ſehen 1), in deren Ermangelung hat der Richter nach dem Verhältniß der Größe des Vermögens, und des Alters, und Standes des Legatars zu entſcheiden 2). Unter dem Vermächt-

niſſe des Unterhalts wird überhaupt alles begriffen, was zu Leibs- und Lebensnothdurft an Speiſen, Getränken, Kleidung, Wohnung, jedoch mit Rückſicht auf den Stand des Alimentars, erforderlich iſt. Uebrigens 1) wenn dieſem ein monatlicher, oder jährlicher Unterhalt vermacht iſt, ſo gilt davon alles, was vorher von jährlichen und monatlichen Legaten (§. 772.) geſagt worden iſt. 2) Wird dem Legatar ein gewiſſes Gut zum Unterhalte vermacht, ſo erhält er nicht nur den Nießbrauch, ſondern auch das Eigenthum deſſelben, indem die Worte „zum Unterhalte" eigentlich nur für eine Beſchreibung zu halten ſind 3). 3) Dieſes Legat erlöſcht erſt mit dem Tode des Alimentars, er mag ſelbſt hinlänglich begütert ſeyn, oder in der Folge reiche Güter erwerben 4), ausgenommen der Erblaſſer hätte ausdrücklich eine kürzere Zeit feſtgeſetzt. Iſt daſſelbe bis auf die Jahre der Mündigkeit beſtimmt, ſo hat man darunter die volle Mündigkeit zu verſtehen.

1) L. R. Th. III. K. VII. §. 17. n. 1.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. §. 442.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 5.
4) L. R. a. a. O. n. 3.

§. 774.

Vermächtniß einer Dienſtbarkeit.

Sowohl Grunddienſtbarkeiten, als auch andere dingliche Rechte, z. B. Zehntrecht, Frohn-

recht u. ſ. w. können vermacht werden, ſie mö- gen im Thun, Leiden, oder Unterlaſſen beſtehen. Auf dieſe Vermächtniſſe ſind ſowohl die Grund- ſätze von den Legaten überhaupt, als insbeſondere von den Grunddienſtbarkeiten anzuwenden 1).

1) L. R. Th. III. K. VII. §. 18.

§. 775.

Vermächtniß eines Bauernguts.

Das Vermächtniß eines Bauernguts (legatum fundi) kann auf verſchiedene Art zurückgelaſſen ſeyn; es müſſen vorzüglich drey Dinge unterſchieden werden: a) Legatum fundi, d. h wenn jemand ein Bauerngut ohne alle Gutseinrichtung vermacht iſt. Darunter verſteht man nichts, als die Gebäude und die Grundſtücke, welche das ganze Gut als integrale Theile ausmachen. Von den beweglichen Sachen kann Legatar nur fordern, was Band und Nagel hält. Bloße Zugüter, und walzende Stücke, wenn ſie nicht eingehöfet ſind, ſind darunter nicht begriffen 1). b) Legatum fundi exstructi. Unter fundus exſtructus verſteht man ein eingerichtetes zu Dorf und Feld beſchlagenes Gut. Der Legatar kann nicht nur die Gebäude und Grundſtücke, ſondern auch alles fordern, was an todter und lebendiger Haus- und Baumannsfahrniß auf dem Gute vorhanden iſt, folglich alles Vieh, Schiff und Geſchirr mit allen übrigen zum beſtändigen Gebrauche dahin gewidmeten Mobilien, ſie mögen

zur Nothwendigkeit, Nützlichkeit, oder zum Vergnügen dienen 2). Dieſes Legat wird nach der Zeit beurtheilet, wo daſſelbe verfallen iſt. Diesemnach gehört dahin nicht, 1) was ſich zwar auf dem Gute befindet, aber zu ganz eigenen Zwecken beſtimmt iſt, 2) das vorräthige, und zum Verkaufe beſtimmte Getraid, 3) was nur der Verwahrung, oder Sicherheit wegen auf dem Gute vorhanden iſt, 4) die Urkunden, welche nicht unmittelbar auf das Gut ſich beziehen. c) Legatum instrumentorum. Unter dem instrumentum fundi verſteht man alles, was zur nöthigen Beſtellung, Beſchlagung, oder Einrichtung eines Bauernguts ſowohl zu Dorf, als zu Feld gehört, nämlich alles Schiff und Geſchirr, Heu, Streu, Dünger u. ſ. w., nicht aber das Gut ſelbſt (Gutsbericht) 3). Uebrigens hat man noch darauf zu ſehen, ob der Erblaſſer das Gut mit dem Gutsberichte, oder letztern allein vermacht. Dort erhält der Legatar beydes zugleich, doch niemal ſo viel, als bey dem legato fundi exſtructi, indem unter der Guteinrichtung bloß die nothwendigen Mobilien zu verſtehen ſind. Hier bekommt er die Guteinrichtung allein, und zieht der Untergang des Guts den Verluſt des Legats keineswegs nach ſich.

1) L. R. Th. III. K. VII. §. 19. n. 1.

2) L. R. a. a. O. n. 2.

3) L. R. a. a. O. n. 3.

§. 776.

§. 776.

Vermächtniß des Hausvorraths und der Hausfahrniß.

Unter dem Hausvorrathe verſteht man alles, was zur täglichen Nothdurft an Holz, Licht, Speiſe, Getränke u. ſ. w. angeſchaft und vorhanden iſt 1). Unter Hausfahrniß werden alle Mobilien begriffen, welche zum täglichen Gebrauche gehören 2) (§. 247.). Was der Legatar durch ein und das andere Vermächtniß erwirbt, ergiebt ſich ſchon aus dem Begriſe.

1) L. R. Th. III. K. VII. §. 20.

2) L. R. Th. I. K. VI. §. 21.

§. 777.

Vermächtniß des Getraides.

Unter Getraid werden in eigentlichem Sinne keine andere Feldfrüchte verſtanden, als welche Aehren tragen, nämlich Waitzen, Roggen, Gerſten, Haber, Feſen, Dünkel, hingegen in weiterm Sinne auch Erbſen, Linſen, Wicken, Bohnen und Hirſen. In dieſer letzten Bedeutung wird es hier genommen 1). Obſt, Kraut, Rüben, Flachs, Hanf, Hopfen, Taback, Heu, Grummet, Erdäpfel und andere Hülſenfrüchte ſind zwar unter den Feldfrüchten, nicht aber unter dem Getraide verſtanden 2). Mehl und Malz verſteht man zwar in gewiſſen Fällen, z. B. bey Landſperren unter dem Getraide, ſie ſind aber

hier eben ſo wenig darunter begriffen, als das Stroh. Von letzterm iſt jedoch eine Ausnahme zu machen, wenn das Getraid noch im Halm, und ungetroſchen iſt 3). Uebrigens wird dem Legatar, welchem das Getraid vermacht iſt, nur dasjenige gegeben, was zur Zeit des Todes des Erblaſſers ſchon geſammelt, oder eingebracht, oder wenigſtens geſchnitten, und abgeſondert iſt. Was aber zu der Zeit noch auf der Wurzel ſteht, gehört zur Erbsmaſſe 4).

1) L. R. Th. III. K. VII. §. 21. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 4.

§. 778.

Vermächtniß an Gold und Silber.

Unter dem Vermächtniß an Gold und Silber iſt ſowohl verarbeitetes, als rohes und gebrochenes Gold und Silber zu verſtehen, ſofern es nicht durch die Diſpoſition ſelbſt mehr erweitert, oder beſchränkt iſt 1). Geprägtes Gold und Silber, alſo Münzen, Medaillen u. ſ. w. ſind darunter nicht begriffen, indem ſie durch das Gepräge in eine ganz andere Gattung verwandelt werden. In Anſehung der Zeit entſcheidet der Augenblick, wo der Erblaſſer das Teſtament errichtet hat.

1) L. R. Th. III. K. VII. §. 22. n. 1.

§. 779.

Vermächtniß an baarem Gelde.

Unter dem Vermächtniſſe des baaren Geldes ſind nur das baare Geld (die Kurrentmünze), nicht aber Medaillen, oder der ganze Aktivſtand, oder alle Schuldbriefe, alſo auch nicht die Bankozetteln begriffen 1). Vermacht der Erblaſſer eine gewiſſe Geldſorte, ſo ſieht man in Anſehung des Werths, wenn ſich dieſer verändert, bloß auf die Zeit, wo die Diſpoſition gemacht worden iſt.

1) L. R. Th. III. K. VII. §. 22. n. 2.

§. 780.

Vermächtniß an Geſchmuck, Juweelen, Kleidern.

Zu dem Vermächtniß a) an Frauenzimmergeſchmuck rechnet man alles, was an Gold, Silber, Perlen und Edelſteinen zur Zierde der Frauensperſonen in dem Verlaſſe vorhanden iſt, es beſtehe in Hals- oder Armbändern, Schnüren, oder Ringen u. ſ. w., Kleider, Spitzen, und anderes weiſſes Zeuch iſt darunter nicht begriffen 1). b) Unter dem Vermächtniſſe an Juweelen und Kleinodien verſteht man alle Perlen und Edelſteine, ſamt Gold und Silber, worin ſie gefaſſet ſind 2). c) Unter den Kleidern begreift man alles, was zur äuſſern Bedeckung des Leibes gehört, z. B. Hüte, Strümpfe, Schuhe und andere Kleidung, nicht aber weiſſes Zeuch, Spitzen u. ſ. w. 3).

1) L. R. Th. III. K. VII. §. 22. n. 3.
2) L. R. a. a. O. n. 4.
3) L. R. a. a. O. n. 5.

§. 781.

Vermächtniß einer Sache auſſer Verkehr.

Wenn eine Sache vermacht wird, welche ſchlechthin aus dem Verkehre geſetzt iſt, ſo gilt das Legat nicht; es wird weder die genannte Sache, noch deren Werth entrichtet. Iſt ſie nur in Beziehung auf den Erblaſſer, oder den Erben außer dem gemeinen Verkehr, ſo muß der Erbe das Legat allezeit, entweder in Natur, oder wenn dieſes nicht ſeyn kann, im Werthe leiſten. Iſt ſie aber in Beziehung auf den Legatar außer Verkehr, ſo iſt darauf alles anzuwenden, was von dem Vermächtniſſe einer fremden Sache geſagt worden iſt 1). Endlich das Vermächtniß einer in den Geſetzen bey Strafe der Nichtigkeit zu veräuſſern verbothenen Sache hat durchaus keine Kraft.

1) L. R. Th. III. K. VII. §. 23.
§. 4. I. de legat. (2. 20.)
L. 14. §. ult. eod. III. (32.)
Vergl. Thibaut Pandectenrechtr. §. 969.

§. 782.

Vermächtniß einer zukünftigen Sache.

Wenn eine zukünftige, oder gehofte Sache vermacht wird, ſo kommt es darauf an, ob der Erblaſſer über dieſelbe, wenn ſie einmal exiſtirt,

wirklich diſponiren kann, oder nicht. In dem letzten Falle fällt das Legat ganz weg; hingegen in dem erſten Falle wird es, in Betref der Transmiſſibilität, wie ein jedes andere Legat, für unbedingt gehalten, kann indeſſen früher nicht gefordert werden, als bis der Fall exiſtirt. Uebrigens hat man zugleich auf den oben (§. 761.) erörterten Unterſchied zu ſehen, wenn ein beſonders Grundſtück angewieſen iſt, wovon die Frucht, oder Rente u. ſ. w. abgereicht werden ſoll 1).

1) L. R. Th. III. K. VII. §. 24.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. §. 303.

III. Abſchnitt.

Von den Fideikommiſſen.

I. Titel.

Von den Fideikommiſſen überhaupt.

I. Abſatz.

Von der Natur der Fideikommiſſe im allgemeinen.

§. 783.

Begrif eines Fideikommiſſes.

Ein Fideikommiß heißt diejenige letztwillige Verordnung, wodurch der eingeſetzte Erbe, oder derjenige, welcher vermöge des Teſtaments an deſſen Stelle tritt, den Auftrag erhält, jemand die ganze Erbſchaft, oder einen Theil derſelben wieder abzutretten 1). Die Hauptmerkmale eines Fideikommiſſes beſtehen alſo darin: 1) daß ein directer Erbe eingeſetzt, 2) dieſem aufgelegt werde, die ganze Erbſchaft, oder einen Theil derſelben zu

reſtituiren, und zwar 3) ſo, daß derjenige, welcher ſie reſtituiren muß, unter einem allgemeinen Titel eingeſetzt ſey. Daraus folgt, daß bey einem jeden Fideikommiſſe drey Perſonen vorkommen, nämlich der Fideikommittent, welcher die Diſpoſition gemacht hat, der Fiduziar, oder der eingeſetzte Erbe, welchem die Reſtitution der ganzen Erbſchaft, oder eines Theiles übertragen iſt 2), und der Fideikommiſſar, oder derjenige, an welchen das Fideikommiß hinausgegeben werden muß 3). Hat dieſer noch einen andern Subſtitut, ſo wird er in Anſehung deſſen für einen Fiduziarerben gehalten 4).

1) L. R. Th. III. K. 9. §. 1.
2) L. R. a. a. O. §. 2. n. 1.
3) L. R. a. a. O. n. 2.
4) L. R. a. a. O. n. 3.

§. 784.

Eintheilung der Fideikommiſſe.

Die Fideikommiſſe theilen ſich in zweyfacher Rückſicht ein: a) in Anſehung des Gegenſtandes ſind ſie entweder allgemeine, oder beſondere, je nachdem die ganze Erbſchaft, oder ein Theil derſelben, oder eine ſinguläre Sache reſtituirt werden muß. Ein Fideikommiß der letzten Art iſt durchaus einem Vermächtniſſe gleich geſetzt, und auf daſſelbe die ganze Lehre von Legaten anzuwenden 1). b) In Anſehung der Abſicht des Fideikommittenten zerfallen die Fi-

deikommiſſe in gemeine und Familienfidei- kommiſſe. Letztere ſind dadurch beſonders ausgezeichnet, daß das reſtituirte Gut von dem erſten Fideikommiſſar auf alle deſſen rechtmäſſige Deſcendenten übergeht, und auſſer der Familie nicht veräuſſert werden darf.

1) L. R. Th. III. K. 9. §. 1.

§. 785.

Eigenſchaften der Fideikommiſſe;

a) weſentliche;

Die Fideikommiß-Anordnungen müſſen gewiſſe Eigenſchaften haben; dieſe nennt man weſentliche, und beziehen ſich a) auf die dabey vorkommenden Perſonen. Es iſt nämlich erforderlich: 1) daß der Fideikommittent, je nachdem er ſeine Anordnung durch eine Handlung unter Lebendigen, oder von Todeswegen macht, Verträge einzugehen, oder Teſtamente zu errichten befugt ſey 1). 2) Daß der Fiduziar durch einen Vertrag erwerben, oder als Erbe eingeſetzt werden könne. In dem letzten Falle muß er über die Entrichtung des Fideikommiſſes noch beſonders honorirt ſeyn. Dieſes abgerechnet, gilt 3) das eben Geſagte auch von dem Fideikommiſſar, und allen deſſen Nachfolgern. b) Auf die äuſſere Form. Geſchieht die Anordnung des Fideikommiſſes mittels eines Vertrages, ſo iſt in der Regel, wenn nicht die Verhältniſſe der Perſonen eine obrigkeitliche Beſtätti-

gung nothwendig machen, nichts beſonders zu beobachten. Als Verordnungen von Todeswegen erfordern ſie bald die Form eines gültigen Teſtaments, bald eines Kodizills, bald eines Erbvertrages. Ob ſie Befehls- oder Bittweiſe angeordnet werden, gilt einerley. Hingegen der bloße Wunſch, daß der eingeſetzte Erbe dieſes oder jenes einem Andern möge zukommen laſſen, begründet noch kein Fideikommiß 2). Nebſtdem gehört noch zur weſentlichen Form, daß das Fideikommiß, wenn es anders allgemein gültige Kraft auch gegen Dritte, z. B. Gläubiger, haben ſoll, gehörig immatrikulirt ſey.

1) L. R. Th. III. K. 9. §. 3.
2) L. R. a. a. O. §. 4. n. 1. 2. 3.

§. 786.

b) zufällige.

Zufällige Eigenſchaften erhalten die Fideikommiſſe theils durch die Art der Willenserklärung, theils durch beſondere Modifikationen ihrer Wirkſamkeit. Ein Fideikommiß kann nämlich I. ausdrücklich, oder ſtillſchweigend angeordnet werden 1). Das letzte wird aus manchen konkludenten Thathandlungen gefolgert, z. B. aus der Beyfügung der Kodizillarklauſul, aus dem Verbothe der Veräuſſerung, oder einer Teſtamentserrichtung. II. Können ſie bedingt und unbedingt, unter einer Zeitbeſtimmung, unter einer Beſchreibung, einer Bewegurſache, einem Modus

u. ſ. w. zurückgelaſſen werden 2). Von den bedingten Fideikommiſſen gilt alles, was von bedingten Erbseinſetzungen unten ausführlich geſagt werden wird (§. 823.) 3). Eine beſondere Bemerkung verdient die Bedingung, wenn Fiduziar ohne Kinder ſterben wird. Dieſe wird, wenn ihrer auch keiner ausdrücklichen Erwähnung geſchieht, allezeit ſtillſchweigend verſtanden 4).

1) L. R. Th. III. K. 9. §. 4. n. 4.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 988.
2) L. R. a. a. O. §. 5. n. 3.
3) L. R. a. a. O. n. 1.
4) L. R. a. a. O. §. 3. n. 2.

II. Abſatz.

Von
den Wirkungen der Fideikommiſſe.

§. 787.

Ueberſicht.

Ein in gehöriger Form errichtetes Fideikommiß äußert gewiſſe Rechte und Verbindlichkeiten a) in der Perſon des Fiduziars, und b) in der Perſon des Fideikommiſſars.

§. 788.

I. Rechte des Fiduziars.

Der Fiduziar iſt 1) befugt, von der Erbſchaft, auf welcher er mit einem Fideikommiſſe belaſtet iſt, die trebellianiſche Quarte, und, wenn er zugleich ein Notherbe iſt, den Pflichttheil abzuziehen 1). 2) Hat er an die Erbſchaft als Gläubiger, oder aus irgend einem andern Rechtsgrunde einen liquiden Anſpruch, ſo iſt ihm dieſer durch die Fideikommißanordnung nicht entzogen. 3) Fordert er, wie ein jeder anderer redlicher Beſitzer, mit vollkommenem Rechte alle auf die Erhaltung, oder Vermehrung der fideikommiſſariſchen Erbſchaft aus eigenem Vermögen aufgewandte Koſten 2). 3) Eignet er ſich alle Früchte zu, welche nach angetrettener Erbſchaft, während die Zeit oder Bedingung hangt, angefallen ſind 3). 4) Will oder kann der Fideikommiſſar nicht Erbe ſeyn, ſo fällt das Fideikommiß eigenthümlich an den Fiduziar 4). Daſſelbe gilt, wenn es auf immer angeordnet iſt, nach Ablauf der beſtimmten Zeit. In dieſem Falle kann der Fiduziar auf Sicherheitsbeſtellung andringen 5).

1) L. R. Th. III. K. 9. §. 6. n. 8. §. 8. n. 1.
Tit. I. de ſideicomm. haered. (2. 23.)

2) L. R. a. a. O. §. 6. n. 9.
L. 58. 123. de legat. I. (30.)
L. 19. 22. §. 3. ad SCtum trebell. (36. 1.)

3) L. R. a. a. O. §. 6. n. 6.
L. 18. 20. §. 3. L. 44. §. 1. h. t. (36. 1.)

4) L. R. a. a. O. §. 6. n. 15.
5) L. R. a. a. O. n. 16.

§. 789.

II. Verbindlichkeiten des Fiduziars.

Im Gegenſatze iſt der Fiduziarerbe I. verbunden, die Erbſchaft mit allen Zubehörungen anzutretten. Stirbt er vor dem Eintritt der der Fideikommißverordnung angehängten Bedingung, ſo wird demungeachtet die Erbſchaft für anerkannt und angetretten betrachtet, und das Fideikommiß transmittirt. Die Weigerung des Fiduziarerben berechtiget den Fideikommiſſar zur Klage, welche ſodann zur Folge hat, daß jener entweder zur Antrettung der Erbſchaft angehalten, oder dieſem durch eine gerichtlich erklärte fingirte Erbſchaftsantrettung ſein Fideikommißrecht gerettet wird 1). II. Die angetrettene Erbſchaft muß er reſtituiren 2); er giebt jedoch a) nicht mehr hinaus, als was er von der Erbſchaft wirklich an ſich gebracht hat, und nicht weiter, als die Verordnung des Erblaſſers lautet. Was eigentlich nicht zur Erbſchaft gehört, und worüber der Teſtator ſelbſt nicht frey verfügen durfte, z. B. Lehengüter u. ſ. w., darf und kann nicht hinausgegeben werden 3). Sonſt aber iſt unter einem allgemeinen Fideikommiſſe alles begriffen, was dem Fiduziarerben zufällt, z. B. Vermächtniſſe, welche von dem Legatar ausgeſchlagen werden, ferner das, was der Fiduziar durch Einſetzung, oder Aftererbein=

ſeʒung erwirbt. b) Reſtituirt er alle Zuwächſe. Dahin gehören auch die erledigten Erbtheile, welche auf ihn durch das Zuwachsrecht fallen 4). Die vor Antrettung der Erbſchaft angefallenen Früchte muß der Fiduziar gleichſam als integrale Theile des Hauptguts an den Fideikommiſſar herausgeben; hingegen die nachhin, z. B. während die Bedingung hangt u. ſ. w., genoſſenen nur inſofern, als er entweder in der Herausgabe ſaumſelig, oder um deren Abtrettung er von dem Fideikommittent beſonders erſucht worden iſt 5). c) Die Reſtitution geſchieht an den Fideikommiſſar, und, wenn deren mehrere ſind, an alle in der von dem Fideikommittent beſtimmten Ordnung. Hat der Erblaſſer die Reſtitution überhaupt, ohne zu beſtimmen, an wen, aufgetragen, ſo fällt die Verordnung aus Mangel der nöthigen Gewißheit zuſammen. Ruft er ſeine Kinder, Erben, oder Verwandte, ſo geſchieht die Reſtitution in der Ordnung, wie dieſe ſonſt als Inteſtaterben eingetretten wären. Im Zweifel wird allezeit die geſeʒliche Erbfolgeordnung beobachtet. d) Das unbedingte Fideikommiß wird ſogleich nach Antrettung der Erbſchaft, oder nach Anerkennung des Teſtaments, und das bedingte, oder auf eine Zeit ausgeſeʒte, nach dem Eintritt der Bedingung, oder des Tages reſtituirt 6). Uebrigens hält man das angefangene Jahr, den angefangenen Monat oder Tag, ſo weit für erfüllt, daß ſchon mit dem Anfange die Reſtitution verlangt werden kann 7).

1) L. R. Th. III. K. 9. §. 6. n. 3.
L. 6. §. 5. L. 63. §. 14. ad SCtum trebell. (36. 1.) §. 6. I. eod. (2. 23.) L. 9. 10. eod. (36. 1.) L. 7. C. eod. (6. 49.)

2) L. R. a. a. O. n. 1.

3) L. R. a. a. O. n. 4.
L. 40. 41. 42. 66. §. 1. h. t. (36. 1.)

4) L. R. a. a. O. §. 6. n. 1.

*) Gegen das gemeine Recht vergl. Thibaut Pandectenr. §. 994.

5) L. R. a. a. O. n. 5.
Vergl. Thibaut a. a. O.

6) L. R. a. a. O. §. 6. n. 2.

7) L. R. a. a. O. n. 7.

§. 790.

Fortſetzung.

III. Der Fiduziarerbe muß allen Schaden erſetzen, welchen er aus Betrug, oder großer Fahrläſſigkeit an der Fideikommißerbſchaft verurſacht hat. Für leichte Verſehen haftet er ausnahmsweiſe, wenn er entweder durch Abzug der trebellianiſchen Quarte, oder auf irgend eine andere Art, z. B. bey einem bedingten Fideikommiß einen Nutzen von der Erbſchaft gezogen hat 1); eben ſo leiſtet er die durch geringſte Verſehen, oder Zufälle verurſachte Schäden nur, wenn er die Reſtitution ſchuldbar verzögerte, oder durch eigene Nachläſſigkeit den Zufall herbeyführte, oder beförderte, oder wenn der Gegenſtand des Fideikommiſſes in verzehrbaren Sachen, oder in einer Gattung beſteht. Er muß IV. ein ordentliches

Inventar herſtellen, und bis auf den Tag der Reſtitution über den ſich zugeeigneten Genuß Rechnung ablegen; ingleichem V. auf Verlangen Sicherheit leiſten, wenn ihm der Gebrauch des Fideikommiſſes wegen noch nicht erfüllter Bedingung zuſteht. Davon ſind aber Kinder und Aeltern befreyet, ausgenommen wenn leztere zur zweyten Ehe übergehen, oder Fideikommittent die Sicherheitsbeſtellung ihnen ausdrücklich zur Pflicht machte, oder Gefahr der Verſchwendung einreiſſet. VI. Für die Erbſchaftsſchulden haftet der Fiduziarerbe nur nach Maasgabe deſſen, was ihm entweder als trebellianiſche Quarte, oder aus irgend einem andern Grunde aus der Erbſchaft lukrativ zufällt 2). Iſt ihm für die trebellianiſche Quarte eine beſtimmte Sache vermacht worden, ſo wird er in Anſehung derſelben als Legatar angeſehen, und haftet mithin um die Erbſchaftsſchulden nur wie ein anderer Legatar hülfsweiſe 3). VII. Der Fiduziarerbe, da ihm die Hinausgabe der Sache obliegt, muß das Fideikommiß zu erhalten ſuchen, und darf alſo nichts von demſelben veräußern 4), ausgenommen 1) ſo weit es der geſetzliche Anſpruch des Pflichttheiles, und der trebellianiſchen Quarte nothwendig macht. Veräuſſerungen alſo, welche deren geſetzmäſſige Größe überſteigen, ſind ungültig. 2) wenn der Fideikommittent die Veräuſſerung erlaubte, ſohin die Reſtitution des angeordneten Fideikommiſſes in die Willkür des Fiduziarerben legte. 3) Wenn ihm

die Reſtitution nur ſo weit aufgelegt worden, als nach ſeinem Tode noch etwas von der Erbſchaft übrig bleiben wird 5). Aber auch in dieſem Falle darf er die Fideikommißerbſchaft nicht weiter, als bis auf den vierten Theil, und zwar nur durch eine Handlung unter Lebendigen, veräuſſern. Schafft der Fiduziarerbe ſtatt der veräuſſerten Sache andere bey, ſo muß er die Surrogate herausgeben 6).

1) L. R. Th. III. K. 9. §. 6. n. 10.
2) L. R. a. a. O. n. 11.
3) L. R. a. a. O. n. 12.
4) L. 3. §. 3. L. 22. §. 3. ad SCtum treb. (36. 1.) L. 88. §. 14. de leg. 2. (31.)
5) L. R. a. a. O. n. 13.
6) L. R. a. a. O. n. 14.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 995.

§. 791.

III. Rechte des Fideikommiſſars.

Der Fideikommiſſar hat gewiſſe Rechte vor der Reſtitution des Fideikommiſſes, und gewiſſe Rechte nach dem Empfang deſſelben. I. Wenn die fideikommiſſariſche Verordnung förmlich eröffnet iſt, ſo kann der Fideikommiſſar a) den Fiduziarerben gerichtlich anhalten, die Erbſchaft anzutretten, um ſie ihm in der beſtimmten Zeit herauszugeben; eigenmächtig darf er ſie jedoch in der Regel nicht, wohl aber ausnahmsweiſe alsdann ergreifen, wenn der Fiduziarerbe abweſend, oder ſchon

ſchon geſtorben iſt, und die Erbſchaft frey ohne Beſitzer da liegt 1). b) Will oder kann der Fiduziarerbe die Erbſchaft entweder nicht antretten, oder die angetrettene nicht herausgeben, ſo hat er das Recht, die ordentliche Obrigkeit zu imploriren, daß entweder derſelbe zur Erbſchaftsantrettung gerichtlich angehalten, oder ſie für wirklich angetretten gerichtlich erklärt werde 2) (§. 789.). Zu dieſem Ende kömmt ihm gegen den Fiduziarerben die actio perſonalis ex teſtamento, und gegen Dritte die Erbſchaftsklage zu. Er kann ſich c) jeder Veräuſſerung, welche vielleicht zu ſeinem Schaden gereichen dürfte, widerſetzen. Wenn aber II. das Fideikommiß dem Fideikommiſſar einmal reſtituirt iſt, ſo erwirbt dieſer a) alle auf demſelben haftende Aktiv- und Paſſivrechte, und zwar in der Art, daß für letztere der Fiduziarerbe nur mehr nach dem Verhältniß der trebellianiſchen Quarte, oder anderer Erbſchaftsvortheile haftet (§. 790.) 3). b) Kann er jede gegen die Abſicht des Fideikommittenten ſtreitende Veräuſſerung umſtoſſen 4). c) Unter mehrern Konfideikommiſſarien greift das Zuwachsrecht unter denſelben Bedingungen Platz, wie es ſonſt bey andern directen Erben ſtatt findet 5). d) Stirbt der Fideikommiſſar vor dem Fideikommittenten, ſo transmittirt er das Fideikommiß nicht auf ſeine Erben 6). Ueberlebt er ihn aber, ſo geht ſein Recht auf ſeine Erben über, wenn er entweder

das Fideikommiß ſchon anerkannt und angetretten hat, oder inſoweit jede Erbſchaft überhaupt auch vor deren Antrettung transmittirt zu werden pflegt 7). Hingegen dadurch, daß er vor dem Fiduziarerben ſtirbt, wird das Transmiſſionsrecht nicht gehindert 8). e) Durch die wirkliche Annahme des Fideikommiſſes erlangt er ein vollkommenes dingliches Recht, ſo, daß, wenn ihm keine weitere Reſtitution zur Pflicht gemacht iſt, daſſelbe in ſeiner Perſon in ein Allodium verwandelt wird 9).

1) L. R. Th. III. K. 9. §. 7. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
L. 7. C. ad SCtum treb. (6. 49.)
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 9.
L. 88. §. 14. de legat. II. (31.)
L. 3. §. 3. ad SCt. trebell. (36. 1.)
L. 1. C. comm. de legat. (6. 43.)
5) L. R. a. a. O. n. 4.
6) L. R. a. a. O. n. 6.
7) L. R. a. a. O. n. 7.
8) L. R. a. a. O. n. 8.
9) L. R. a. a. O. n. 5.

§. 792.

IV. Verbindlichkeiten des Fideikommiſſars.

Der Fideikommiſſar darf 1) das Fideikommiß nicht eigenmächtig ergreifen, ſondern muß die ordentliche Reſtitution von dem Fiduziarerben abwarten 1); er haftet 2) für die Erbſchafts-

ſchulden nach Maasgabe des an ihn gelangten Fideikommiſſes 2). 3) Muß er dem Fiduziarerben den Abzug der trebellianiſchen Quarte geſtatten, wenn derſelbe über drey Viertheile der Erbſchaftsvortheile belaſtet iſt 3) (§. 788.).

1) L. R. Th. III. K. 9. §. 7. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 3.
L. 40. §. 1. de condict. indeb. (12. 6.)
L. 58. de legat. I. (30.)
L. 19. §. ult. L. 22. §. 3. ad SCt. trebell. (36. 1.)
3) L. R. a. a. O. §. 8.
Tit. I. de fideicomm. haered. (2. 23.)

§. 793.

Trebellianiſche Quarte.

a) Begrif, und wer ſie abziehen darf?

Manchmal iſt der eingeſetzte Erbe mit Fideikommiſſen in ſolcher Größe beſchwert, daß, wenn er ſie nach dem Inhalt der letztwilligen Verordnung ganz entrichtete, ihm von allem demjenigen, was ihm ſowohl unter beſonderm, als allgemeinem Titel darin zugedacht iſt, nicht einmal der vierte Theil übrig bleiben würde. Auf dieſen Fall erlauben die Geſetze, daß der Erbe von der ihm aufgebürdeten Fideikommißlaſt für ſich einen aktiven Abzug mache, ſo, daß er immer noch einen reinen Viertheil erhält (quarta trebelliani-ca). Dieſe trebellianiſche Quarte gebührt nur directen Erben, welche mit allgemeinen Fideikom-

miſſen gegen das geſetzliche Maas beſchwert ſind; ob ſie teſtamentariſche, oder Inteſtaterben, frey, willige, oder Notherben ſind, iſt einerley; nur ſind die letzten befugt, nebſt der trebellianiſchen Quarte, noch den Pflichttheil abzuziehen 1).

1) L. R. Th. III. K. 9. §. 8. n. 1. §. 9. n. 1.
L. 22. ad SCt. trebell. (36. 1.)
Tit. I. de fideicomm. haered. (2. 23.)

*) Nach preuß. Rechten findet die trebellianiſche Quarte nicht ſtatt. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. §. 333.

§. 794.

b) Art ſie abzuziehen;

Bey dem Abzuge der trebellianiſchen Quarte kommt es auf zwey Dinge an: a) auf die Schätzung und Berechnung der Erbſchaft ſelbſt, und b) auf das, was dem Erben eingerechnet werden kann und darf. Insbeſondere wird die Erbſchaft 1) nach dem Zuſtand geſchätzt, in welchem ſie ſich zur Zeit der Reſtitution befindet. Jeder Zuwachs, oder Abgang, welcher ſich von dem Anfalle derſelben bis zur Uebergabe des Fideikommiſſes ergiebt, zieht eine Aenderung in der Berechnung der trebellianiſchen Quarte nach ſich 1). Es muß 2) die reine Erbſchaftsmaſſe zum Grunde gelegt werden: es werden alſo vor allem die Schulden, jedoch ſo abgezogen, daß, nachdem der Fiduziarerbe ein Viertheil auf ſich nimmt, drey Viertheile auf den Fideikommiſſar übergehen. Sonach wird 3) dem Fiduziarerben alles

eingerechnet, was dieſer, unter was immer für einem Ausdrucke oder Titel, aus dem Verlaſſe erhalten hat 2); ſelbſt die Früchte ſind nicht ausgenommen, welche er entweder vor dem Eintritte der Bedingung, oder des Tages, oder von der Zeit an gezogen hat, wo das Fideikommiß gefordert worden iſt. Nur die Söhne und Töchter ſind von deren Einrechnung befreyet, wenn ſie nicht ausdrücklich von dem Vater befohlen iſt, oder ſie eines Saumſales in der Herausgabe des Fideikommiſſes ſich ſchuldig gemacht haben 3). In dem letzten Falle werden ihnen die Früchte, welche ſie von dem Tage des Saumſals an genoſſen haben, eingerechnet 4). Der Pflichttheil, da er nach den Geſetzen unbedingt gebührt, kommt ſchlechthin in keine Berechnung.

1) L. R. Th. III. K. 9. §. 8. n. 4.
2) L. R. a. a. O. §. 9. n. 2.
L. 86. 91. ad L. falcid. (35. 2.)
L. 1. §. 16. L. 30. ad SCt. trebell. (36. 1.)
§. 9. I. de fideicomm. haered. (2. 23.)
3) L. R. a. a. O. n. 3. 4.
4) L. R. a. a. O. n. 1.

§. 795.

c) Wann ſie abgezogen wird, und wann nicht?

Die trebellianiſche Quarte wird nur von allgemeinen Fideikommiſſen abgezogen, wenn dieſe drey Viertheile derjenigen Vortheile überſteigen, welche dem Fiduziarerben aus der Verlaſſenſchaft zu Theil werden 1).

Sie kann aber nicht abgezogen werden: 1) wenn dem Fideikommiſſar die weitere Reſtitution des Fideikommiſſes aufgelegt iſt, z. B. bey Familienfideikommiſſen 2). 2) Wenn der Fiduziarerbe ſich der Erbſchaftsantrettung weigert. Sind ihrer mehrere Fiduziarerben, und nur einer weigert ſich der Erbſchaftsantrettung, ſo ſind die übrigen, indem die Strafe nur den Schuldigen treffen kann, deßhalb der trebellianiſchen Quarte noch nicht verluſtig 3). 3) Wenn er die Erbſchaft ohne Inventar antritt. Nur Söhne und Töchter genießen auf jeden Fall dieſe Wohlthat 4). 4) Wenn er ſich des Abzugs der trebellianiſchen Quarte freywillig begiebt: dieſes muß jedoch ausdrücklich geſchehen. Uebrigens kann der Fideikommittent ohne Genehmigung des Fiduziars den Abzug der trebellianiſchen, als einer geſetzlichen Quarte nicht einmal in Fideikommiſſen an fromme Stiftungen verbiethen 5).

1) L. R. Th. III. K. 9. §. 8. n. 2.

2) L. R. a. a. O. §. 10. n. 1. §. 17. n. 4.

3) L. R. a. a. O. §. 10. n. 2.
L. 27. §. 2. 14. 15. L. 28. §. 1. L. 43.
L. 55. §. 3. ad SCt. trebell. (36. 1.)
§. 7. I. de fideic. haered. (2. 23.)

4) L. R. a. a. O. §. 10. n. 3.

5) L. R. a. a. O. §. 10. n. 4.

*) Gegen das gemeine Recht vergl. Thibaut Pandectenr. §. 997.

II. Titel.

Von

den Familienfideikommiſſen.

§. 796.

Begrif eines Familienfideikommiſſes.

Familienfideikommiſſe ſind dadurch ausgezeichnet, daß ſie von dem erſten Fideikommiſſar auf alle deſſen rechtmäſſige Nachkommen übergehen, und auſſer der Familie nicht veräuſſert werden dürfen (§. 784.). Die Hauptabſicht der Familienfideikommiſſe geht auf die Auszeichnung des Mannsſtammes, und die anſehnliche Erhaltung einer Familie. Daraus, und insbeſondere aus der Unveräuſſerlichkeit derſelben ergiebt ſich einerſeits, daß ſolche Güter gleichſam im Geſamteigenthume einer ganzen Familie ſind, andrerſeits die Beſchränktheit der Rechte des zeitlichen Beſitzers, ferner die gewöhnlich mitverbundene ganz beſondere Erbfolgeordnung 1).

1) L. R. Th. III. K. 10. §. 1.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 4. §. 23.

§. 797.

Eintheilung der Familienfideikommiſſe.

Die Familienfideikommiſſe theilen ſich in dreyfacher Rückſicht ein, und zwar: I. in Anſe-

hung ihres Gegenſtandes ſind ſie allgemeine, oder beſondere, je nachdem ſich die fideikommiſſariſche Gutseigenſchaft über das ganze Vermögen des Stifters, oder nur über einen Theil deſſelben, oder eine einzelne Sache erſtreckt. II. In Anſehung der Art der Willenserklärung ſind ſie entweder ausdrückliche, oder ſtillſchweigende. Stillſchweigend wird eine Familienfideikommiß = Diſpoſition in folgenden Fällen angenommen: 1) wenn der Diſponent ſeiner Verordnung die Abſicht „die Familie, oder den Glanz und das Beßte derſelben zu erhalten" beyfügt. 2) Wenn er den Mannsſtamm mit gänzlicher Ausſchlieſſung der weiblichen Verwandten, oder denſelben vorzugsweiſe zum Fideikommiſſe ruft [1]. 3) Wenn zu Fideikommiſſarien nur diejenigen benannt ſind, welche mit dem Stifter gleiche Namen und Wappen führen, indem darunter bloß die Agnaten zu verſtehen ſind. 4) Wenn der Diſponent die weiblichen Verwandten unter dem Vorbehalte eines Regreſſes auf ledigen Anfall für verziehen erklärt [2]. 5) Wenn er durch die Verordnung einer beſondern Erbfolgeordnung, z. B. einer Primogenitur u. ſ. w. das ausſchließliche Succeſſionsrecht gewiſſer Agnaten andeutet, oder wenn auch ohne beſondere Verfügung eine ſolche bey Familienfideikommiſſen übliche Succeſſionsordnung von alten Zeiten her beobachtet worden iſt [3]. 6) Wenn der Stifter zum Beßten der Familie, und zur Beförderung

des Glanzes derſelben die Veräuſſerung auſſer der Familie verbiethet 4). Hingegen aus der bloßen Zuſicherung eines Mannsvortheiles bey der Gutsübernahme läßt ſich ein Familienfideikommiß eben ſo wenig folgern 5), als daraus, daß gewiſſe Güter ſchon ſeit den früheſten Zeiten bey einer Familie ſich im Erbgang befunden haben 6). II. In Anſehung der Erbfolgeordnung ſind ſie a) entweder Primogenitur, oder Majorat, oder Seniorat, oder Minoratfideikommiſſe, b) ſind ſie entweder agnatiſche, oder kognatiſche. Von dieſen ſo wie von jenen wird unten ausführlich gehandelt.

1) L. R. Th. III. K. 10. §. 2. n. 2.
2) L. R. a. a. O. §. 2. n. 3.
3) L. R. a. a. O. n. 4.
4) L. R. a. a. O. §. 2. n. 1.
5) L. R. a. a. O. n. 5.
6) L. R. a. a. O. n. 6.
*) Gegen das gemeine Recht.

§. 798.

Erforderniſſe derſelben,

a) in Anſehung deren Subjecte;

Die ſubjectiven Erforderniſſe betreffen a) theils den Stifter der Familienfideikommiſſe. Dieſer muß, er mag in einer Handlung unter Lebendigen, oder von Todeswegen diſponiren, fähig ſeyn, über ſein Eigenthum frey zu verfügen. Auf Geſchlecht und bürgerlichen Stand kommt es nicht an; nur minderjährige Perſonen, wenn ſie durch

eine Handlung unter Lebendigen ein Familienfideikommiß verordnen, bedürfen der Genehmigung ihres Kurators 1) §. 352.), b) theils den Fideikommiſſar. Dieſer muß befugt ſeyn, entweder aus Verträgen, oder aus leßtwilligen Verordnungen Rechte zu erwerben 2); ob er adelich iſt, oder nicht, gilt einerley 3). Uebrigens hängt es von der Willkür des Stifters ab, ob er ſeine eigene, oder eine fremde Familie mit einem Familienfideikommiſſe beehren will 4). Wird ein Familienfideikommiß überhaupt, ohne Benennung einer beſtimmten Familie, verordnet, ſo nimmt man an, daß der Diſponent ſeine eigene Familie gemeint habe 5). Da Familienfideikommiſſe eigentlich die Beförderung des Anſehens einer Familie, und die Erhaltung deren Mannsſtammes zur Abſicht haben, ſo iſt es klar, daß Weibsperſonen von der Fideikommiß-Succeſſion der Regel nach ausgeſchloſſen ſind. Eine Ausnahme findet nur aus einem ganz beſondern Grunde ſtatt, woher der Unterſchied zwiſchen agnatiſche und kognatiſche Fideikommiſſe entſteht 6).

1) L. R. Th. I. K. VII. §. 17. n. 1.
Th. III. K. 10. §. 5. n. 1. 2. 3.
Preuß. L. R. Th. II. Tit. 4. §. 47.
2) L. R. Th. III. K. 10. §. 6. n. 1.
3) L. R. a. a. O. §. 6. n. 4.
4) L. R. a. a. O. §. 6. n. 2.
5) L. R. a. a. O. n. 3.
6) L. R. a. a. O. §. 6. n. 5.

§. 799.

b) in Anſehung des Objects.

Jeder Eigenthümer kann ſeine eigenthümlichen ſowohl körperlichen, als unkörperlichen Sachen, ſein ganzes Vermögen, oder einen Theil deſſelben, oder eine einzelne Sache, in der Vorausſetzung, daß er frey zu ſchalten befugt, und die Sache keine verzehrbare iſt, für ein Familienfideikommiß erklären 1). Ausgenommen ſind 1) alle fremden Sachen, weil der Beſitzer über ſie nach Willkür nicht verfügen kann, ſo kann z. B. der Ehemann das Heurathgut ſeiner Gattin, der Nutznießer die nutznießliche Sache u. ſ. w, nicht zum Fideikommiſſe machen 2). 2) Lehengüter, inſofern nicht entweder der Lehenherr, und ſämtliche Agnaten ihre Einwilligung dazu geben, oder ihre urſprüngliche Natur eine ſolche Verfügung zuläßt 3). 3) Sachen, welche dem bürgerlichen Verkehre entzogen ſind 4). 4) Der Pflichttheil der Notherben 5), und endlich 5) alle beweglichen Sachen, welche von keiner Dauer ſind, ſondern durch den Gebrauch verzehrt werden 6).

1) L. R. Th. III. K. 10. §. 7. pr.

2) L. R. a. a. O. §. 7. n. 2.

3) L. R. a. a. O. §. 7. n. 1.

4) L. R. a. a. O. §. 7. n. 2.

5) L. R. a. a. O. n. 3. und K. III. §. 15. n. 7.

6) L. R. Th. III. K. 10. §. 7. n. 4.

§. 800.

Art, ein Familienfideikommiß zu beſtellen.

Vor allem muß man die weſentliche von der zufälligen Art, ein Familienfideikommiß zu beſtellen, unterſcheiden. Die erſte iſt mit der Form der Errichtung gültiger Verträge, oder mit der Form eines ſowohl feyerlichen letzten Willens, als eines Kodizills eine und dieſelbe 1). Eine Schrift iſt nur bey konventionellen Familienfideikommiſſen nothwendig, nach der Art, welche oben von den Erbverträgen überhaupt bemerkt worden iſt. Nebſtdem muß ein jedes Familienfideikommiß längſtens binnen einem Monate von dem Tage der Eröfnung des Teſtaments, oder überhaupt der Wiſſenſchaft, in der Urſchrift oder in einer vidimirten Kopie dem vorſtehenden Hofgerichte angezeigt, und ſonach unter Beyſetzung des Datums ordentlich und umſtändlich in das Matrikulbuch einverleibt werden. Die Unterlaſſung dieſer Immatrikulation zieht dem erſten Fideikommiſſar den Verluſt der Fideikommißnutzungen zu, und das Fideikommißgut wird, unangeſehen ſeiner vollkommenen juridiſchen Gewißheit, in Anſehung dritter Gläubiger für frey und allodial angeſehen, und behandelt 2). Die zweyte hängt von der Willkühre des Fideikommittenten ab; dieſer kann bedingt und unbedingt, mit, oder ohne Zeitbeſtimmung, kurz, in jeder ihm beliebigen Art fideikommittiren. Die Bedingung „wenn

der Fideikommiſſar ohne Kinder ſterben wird“ wird bey Familienfideikommißverordnungen nicht ſo wie bey gemeinen Fideikommiſſen (§. 786.) ſtillſchweigend, und ſelbſt, wenn ſie ausdrücklich beygefügt iſt, nur von ſolchen Kindern verſtanden, welche die Rechte der Agnatſchaft haben, ſohin ſich als Subjekt des Grundes und Zweckes derſelben darſtellen 3).

1) L. R. Th. III. K. 10. §. 3. n. 1.
Vergl. Preuß. L. R. Th. II. Tit. 4. §. 62. 63. f.
2) L. R. a. a. O. §. 3. n. 2.
Vergl. Preuß. L. R. a. a. O. §. 64. f.
3) L. R. a. a. O. §. 4. n. 1. 2. 3. 4.

§. 801.

Aus den Familienfideikommiſſen entſpringende Rechtsverhältniſſe.

Die aus gültigen Familienfideikommißdiſpoſitionen hervorgehenden Wirkungen beziehen ſich theils auf den Familienfideikommiſſar, theils auf die Succeſſion, theils auf die Haftung wegen der darauf gemachten Schulden.

§. 802.

a) In Anſehung des Familienfideikommiſſars;

aa) deſſen Rechte;

Wenn man von dem Begriffe der Familienfideikommiſſe (§. 796.), und insbeſondere davon ausgeht, daß ſie zufolge der Abſicht ihres Stifters von dem erſten Fideikommiſſar auf alle von

ihm abſteigende rechtmäſſige Agnaten übergehen, und auſſer der Familie nicht veräuſſert werden ſollen, ſo unterliegt die Entwickelung der rechtlichen Wirkungen aus ſelben wohl keiner Schwierigkeit. Jeder Familienfideikommiſſar iſt I. vor der Uebernahme des Familienfideikommiſſes befugt, jeder gegen die Abſicht des Stifters ſtreitenden Veräuſſerung ſich zu widerſetzen, und ſich aller ſowohl poſſeſſoriſcher, als petitoriſcher Rechtsmittel zu bedienen, um zum Beſitze deſſelben zu gelangen, insbeſondere die wirklich geſchehenen Veräuſſerungen zurückzurufen 1). II. Nach der Uebernahme erhält er ein wahres, aber beſchränktes Eigenthum, vermöge deſſen er a) alle ordentliche und außerordentliche Nutzungen aus demſelben zieht, und wie ein allodiales Gut auf ſeine Erben vererbet 2), b) die äußerliche Form, jedoch mit der Beſchränkung ändern darf, daß darunter keine eigenmächtige Veräuſſerung verdeckt liegt 3).

1) L. R. Th. III. K. 10. §. 11.
2) L. R. a. a. O. §. 11. u. 13. n. 1. 2.
3) L. R. a. a. O. §. 23. n. 1.

§. 803.

Insbeſondere Veräuſſerung des Familienfideikommiſſes.

1) Deren Unzuläſſigkeit.
Folgen derſelben.

Schon in dem Begriffe eines Familienfideikommiſſes liegt auch deſſen Unveräuſſerlichkeit. Es kommt aber vor allem darauf an, was eigent-

lich unter einer Veräuſſerung hier zu verſtehen iſt. Im allgemeinen wird darunter jede Handlung ſowohl unter Lebendigen, als von Todeswegen begriffen, welche die Uebertragung des Eigenthums, oder eines dinglichen Rechts, auf einen andern zur Folge hat 1). Insbeſondere ſind dahin zu rechnen: 1) Kauf, Tauſch, Schenkung, Einbringung in die Ehe zum Brautſchatze, Gebung an Zahlungsſtatt. 2) Beſtellung des Nutzeigenthums durch einen emphiteutiſchen, oder Lehenvertrag, wenn anders die in der Frage ſtehende Sache nicht ſchon bisher mit einer dieſer Eigenſchaften behaftet war. 3) Eine beſondere Verpfändung, welche mit der Uebergabe verbunden iſt. Hingegen da der zeitliche Familienfideikommiſſar befugt iſt, alle Fideikommißnutzungen ſich zuzueignen (§. 802.), ſo kann ihm weder deren Ueberlaſſung an Andere, noch die bloße Gutsverpachtung verwehrt ſeyn 2). 3) Vergleiche, welche das gänzliche, oder theilsweiſe Aufgeben der Fideikommißſubſtanz nach ſich ziehen *). Erlaubt ſich nun der zeitliche Familienfideikommiſſar eine ſolche Veräuſſerung eigenmächtig, ſo iſt ſie nicht nur ganz ungültig, ſondern er ſelbſt, wenn er wiſſentlich das Verboth überſchritten hat, wird des Beſitzes und Genuſſes ganz, oder zum Theile, je nachdem die Veräuſſerung beſchaffen iſt, in der Art verluſtig, daß er nicht einmal denjenigen Fideikommißantheil, welcher ihm von irgend einem Andern zugewachſen iſt, behält 3), auch er we-

der durch eine nachgefolgte Reue, noch durch die Zurücknahme des veräußerten Guts, ſich von der Kaduzitätsſtrafe mehr zu befreyen im Stande iſt 4). Es wird jedoch allezeit eine **vollendete**, d. h. durch die Uebergabe vollzogene Veräuſſerung vorausgeſetzt 5); der bloße **Kaufvertrag** zieht noch keinen Verluſt nach ſich. Iſt dem Veräuſſernden die Fideikommißeigenſchaft unbekannt geweſen, ſo fällt er zwar in keine Strafe, allein die Veräuſſerung gewinnt demungeachtet keine Kraft. Uebrigens wird, ſo wie im Zweifel jeder für rechtlich gehalten wird, auch hier die Unwiſſenheit ſo lange vermuthet, bis die geſetzwidrige Abſicht hinlänglich dargethan iſt.

1) L. R. Th. III. K. 10. §. 23. n. 2.

2) L. R. a. a. O. n. 5.

*) Denn alle Vergleiche enthalten ſchon für ſich eine Veräuſſerung. Allein in folgenden Fällen dürfte nach dem Geiſte der Geſetze eine Ausnahme Platz greifen: nämlich a) wenn der Vergleich unvermeidlich zur fortdauernden Erhaltung des Familienfideikommiſſes eingegangen werden mußte, z. B. um einen Prätendenten abzufinden, das Fideikommiß einer Linie für ewige Zeiten zu ſichern u. ſ. w. b) Wenn das Fideikommiß in gerichtlichen Anſpruch genommen worden, und die von dem Prätendenten beygebrachten Streitmotiven große und die Streitmotive des Fideikommiſſars beynahe überwiegende Wahrſcheinlichkeit für ſich haben. c) Wenn mehrere Fideikommiſſarien ſich unter ſich um gegenſeitige Abtrettung vergleichen.

3) L. R. a. a. O. n. 2.

4) L. R. a. a. O. n. 4.

5) L. R. a. a. O. n. 3.

§. 408.

§. 804.

2) Ausnahmen;

Von jenem Verbothe ſind folgende Ausnahmen zu bemerken: 1) wenn alle Fideikommißbetheiligte in die Veräuſſerung einwilligen. Es ſchadet jedoch eine ſolche Einwilligung nur ihnen für ihre Perſon, nicht aber andern Nachfolgern, es mögen dieſe zugleich Allodialerben ſeyn, oder nicht 1). 2) Wenn die Veräuſſerung an den nächſten Nachfolger geſchieht 2). 3) Wenn der Stifter dem zeitlichen Fideikommiſſar das Veräuſſerungsrecht ſelbſt einräumte 3). 4) Wenn der Veräuſſernde keinen agnatiſchen Nachfolger hat, alſo der letzte im Stamme iſt 4). 5) Wenn ſie von dem Landesherrn genehmiget iſt 5), oder 6) zum offenbaren Nutzen der Familie gereicht, z. B. durch Herſtellung eines beſſern Surrogats 6). Eine ſolche Surrogirung findet aber mit bloßer agnatiſcher Einwilligung, wenn das Surrogat auſſer Land gelegen iſt, ohne landesherrliche Beſtättigung nicht ſtatt. Endlich 7) wenn die auf dem Familienfideikommißgute haftenden Schulden die Veräuſſerung deſſelben nothwendig machen 7). Was nun einmal auf gültige Art von dem Familienfideikommißgute veräuſſert worden iſt, legt dieſe Eigenſchaft völlig ab, und wird für die Zukunft wie ein Allodium behandelt.

1) L. R. Th. III. K. 10. §. 24. n. 1.

*) Gegen das gemeine Recht vergl. Krüll teutſches Privatrecht. §. 287.

2) L. R. a. a. O. n. 2.

3) L. R. a. a. O. n. 3.

4) L. R. a. a. O. n. 4.

5) L. R. a. a. O. n. 5.

6) L. R. a. a. O. n. 6.

*) In dieſem, wie in dem erſten Falle, iſt es räthlich, die gerichtliche Beſtättigung nachzuſuchen. L. R. a. a. O. n. 8.

7) L. R. a. a. O. n. 7.

§. 805.

Beſondere Bemerkungen über die eben angeführten Ausnahmen.

Nebſtdem ſind folgende Regeln zu bemerken: I. Unter den fideikommiſſariſchen Agnaten greift allerdings eine Veräuſſerung Platz, inſofern ſie mit Beobachtung der eingeführten Succeſſionsordnung vor ſich geht, alſo von dem Beſitzer an deſſen nächſten Nachfolger geſchieht 1). An einen Entferntern kann jener das Familienfideikommißgut nur mit Einwilligung ſeiner nächſten Nachfolger veräuſſern. Auſſerdem haben dieſe von der Zeit, wo ihnen das Gut nach der eingeführten Ordnung anfällt, das Zurückforderungsrecht 2). II. Geſchieht die Veräuſſerung des Familienfideikommißguts mit Einſtimmung aller zur Zeit lebenden Agnaten, ſo iſt ſie zwar gültig, hingegen den Nachgebohrnen aus dem Grunde, weil ſie ihr Succeſſionsrecht unmittelbar aus der

erſten Stiftung ableiten, in keiner Hinſicht nachtheilig [3]. III. Eine nachgefolgte Veräuſſerung beſteht auch alsdann, wenn der erſte Stifter den zeitlichen Nachfolgern die Veräuſſerung erlaubte (§. 804.) [4]. Dieſe Erlaubniß kann er entweder a) ausdrücklich, ſchlechthin *), oder bedingt, d. h. mit Beobachtung gewiſſer von ihm feſtgeſetzter Modifikationen, oder b) ſtillſchweigend ertheilen. Dieſes läßt ſich aus verſchiedenen Umſtänden folgern, z. B. 1) wenn der Stifter nur eine beſtimmte Art der Veräuſſerung verbiethet, 2) wenn er das ſonſt geſtattete Veräuſſerunsrecht nur auf eine gewiſſe Zeit, oder Perſon einſchränkt, 3) wenn die Veräuſſerung beſondere Vortheile nach ſich zieht, oder bedeutende Nachtheile dadurch abgewendet werden **), oder 4) wenn überhaupt ſolche Verhältniſſe eintretten, welche die Veräuſſerung nothwendig machen (§. 804.).

1) L. R. Th. III. K. 10. §. 24. n. 2.

2) L. R. a. a. O. §. 25. n. 2.

3) L. R. a. a. O. §. 24. n. 1.

*) Gegen das gemeine Recht, welches den Grundſatz adoptirt: „nondum natorum jura ſunt nulla“ Krüll teutſches Privatrecht. §. 278.

4) L. R. a. a. O. n. 3.

*) In dieſem Falle nimmt die Anordnung des Familienfideikommiſſes gleichſam die Natur einer willkürlichen Demonſtration an.

**) Da dieſe zweyerley Vorausſetzungen Thatſachen ſind, alſo auf Widerſprechen als Grund der Gültigkeit der Handlung dargethan werden müſſen,

ſo iſt es allezeit rathſam, den agnatiſchen Konſens zu ſolchen Surrogirungen zu erholen. Uebrigens iſt zu jeder Veräuſſerung eines immatrikulirten Familienfideikommiſſes die landesherrliche Einwilligung nothwendig.

§. 806.

3) Zurückforderungsrecht der Agnaten.

Jede Veräuſſerung kann von den nicht einwilligenden Agnaten, mittels der Zurückforderungsklage, umgeſtoſſen werden. Man hat jedoch zu unterſcheiden, ob dieſelbe durch die Uebergabe ſchon vollzogen, oder bloß verabredet worden iſt. In dem letzten Falle kann der Veräuſſernde den Vertrag ſelbſt wieder auflöſen. In dem erſten hingegen fällt er, wenn er ſich wiſſentlich der Veräuſſerung unterzog, in die Strafe der Verwürkung; er kann das veräuſſerte Familienfideikommißgut ſelbſt von Niemand zurückfordern; aber allen rechtmäſſigen gebohrnen, oder noch nicht gebohrnen Nachfolgern ſteht die Zurückforderungsklage zu (§. 803.) 1) in der Ordnung, in welcher ſie zur Succeſſion gerufen ſind. Entferntere Agnaten können alſo nur klagen, wenn die nächſten nicht klagen wollen, oder in die Veräuſſerung eingewilliget haben 2). Die zur Revokation berechtigten Agnaten ſind den Tod des Veräuſſernden abzuwarten nicht verpflichtet, ſondern können das veräuſſerte Gut noch in Lebzeiten deſſelben zurückfordern 3). Auch kommt es nicht darauf an, ob der Revokant ſchon zur Zeit der Veräuſ-

ſerung der nächſte war, wenn er es nur zur Zeit der Revokation iſt, oder ob er zugleich die Allodialerbſchaft antritt, oder nicht (§. 804.). Die Art der Revokation hängt zum Theile a) von der Art der Veräuſſerung ab: ſie iſt, wie dieſe, bald eine gänzliche, bald eine theilweiſe; b) zum Theile davon, ob letztere eine erlaubte, oder unerlaubte war. In dem letzten Falle iſt der Revokant nicht verbunden, dem jetzigen Beſitzer, von welchem er das Gut zurückfordert, den Werth zu vergüten 4), ſondern dieſer, wenn er es mit gutem Glauben an ſich gebracht, und von der Fideikommißeigenſchaft keine Kenntniß gehabt hat, mag den Veräuſſernden und deſſen Erben um die Gewährſchaftsleiſtung und Schadloshaltung belangen; wenn er aber wiſſentlich (was man bey förmlich immatrikulirten Familienfideikommiſſen vermuthet) das Gut gekauft hat, ſo hat er zwar keine Klage auf Gewährſchaftsleiſtung (§. 64.), er kann jedoch von dem Veräuſſernden und deſſen Erben den dafür gegebenen Werth zurückbegehren. In dem erſten Falle muß der Revokant den Werth der Sache herausgeben 5).

1) L. R. Th. III. K. 10. §. 25. n. 1.

2) L. R. a. a. O. n. 2.

3) L. R. a. a. O. n. 3.

4) L. R. a. a. O. n. 4.

5) L. R. a. a. O. §. 25. n. 5.

§. 807.

bb) deſſen Verbindlichkeiten.

Da der Familienfideikommiſſar nur ein beſchränktes Eigenthum an dem Familienfideikommißgute hat, und nach der Abſicht des erſten Stifters dahin ſeinen vorzüglichen Bedacht nehmen ſoll, daß deſſen Subſtanz für alle mögliche Nachkommen erhalten werde, ſo entwickelt ſich der Umfang ſeiner Verbindlichkeiten von ſelbſt; nämlich I. muß er das Familienfideikommiß in dem Zuſtande, wie er es empfangen hat, erhalten, auf daſſelbe den von jedem guten Hausvater zu erwartenden Fleiß aufwenden, ſohin die zu deſſen Unterhaltung erforderlichen Köſten nicht aus der Subſtanz, ſondern aus den Früchten des Guts beſtreiten 1). Er muß II. alle auf die Subſtanz des Familienfideikommiſſes bezogene Streitigkeiten ausführen; er darf jedoch, wenn es nothwendig iſt, deßhalb ſogar das Gut ſelbſt angreifen 2). Betrift der Streit bloß ſein eigenes Intereſſe, z. B. den Genuß, oder die Früchte, ſo liegt ihm die Beſtreitung der Prozeßköſten ob. Er darf ſich III. keine zum Nachtheile der Fideikommißſubſtanz gereichende Aenderung, oder Neuerung ohne beſondere Einwilligung der Betheiligten erlauben, z. B. keine Grundzinſe, oder ewige Gelder auf daſſelbe legen, noch mit Schulden belaſten u. ſ. w. 3). IV. Liegt ihm nach der von dem erſten Stifter feſtgeſetzten Ordnung die wei-

tere Hinausgabe des Familienguts ob 4), jedoch mit Ausnahme deſſen, was er entweder gar nicht von dem Fideikommittenten, oder wenigſtens nicht in der Eigenſchaft eines Familienfideikommiſſes von ihm erhalten hat 5), z. B. Prälegate ꝛc., ausgenommen der Stifter dehnte ausdrücklich und beſtimmt ſeine Verordnung auch darauf aus, indem alsdann der Fideikommiſſar, der ſchon einmal die Verfügung deſſelben im Ganzen anerkannt hat, nun in einzelnen Punkten nicht mehr davon abweichen kann 6). Die Reſtitution V. muß ohne alle Schmälerung geſchehen, alſo jeder an dem Gute wahrgenommene Schaden, inſofern er ihm aus einem rechtlichen Grunde zugerechnet werden kann, von ihm erſetzt werden. Geringſte Verſehen und Zufälle leiſtet er nicht 7). Um für die Richtigkeit der Reſtitution einen entſcheidenden Maasſtab zu erhalten VI. hat der Familienfideikommiſſar für die Herſtellung eines förmlichen Inventars, oder wenigſtens eines ſummariſchen Verzeichniſſes, zu ſorgen, wenn auch gleich der Fideikommittent ſelbſt die Inventur nachgelaſſen hätte 8), indem ein ſolcher Nachlaß nur von der Errichtung eines feyerlichen Inventars zu verſtehen iſt. Auf Verlangen VII. muß er den Nachfolgern die Erhaltung und Zurücklaſſung des Familienfideikommißguts verſichern 9). Endlich VIII. fallen auf ihn alle auf dem Gute haftende Laſten, Steuern, Auflagen, Kontributionen u. ſ. w. 10): die von ihm zurückgebliebe-

nen Ausſtände werden unmittelbar an dem Fidei-kommißgute, d. h. bey dem Beſitzer erholet 11); letzterer hat jedoch an der Allodialerbſchaft des Verſtorbenen den Regreß. Die von dem erſten Stifter gelaſſenen Ausſtände ſind als eine wahre Fideikommißſchuld zu behandeln.

1) L. R. Th. III. K. 10. §. 11 u. 12. n. 1. 2. 3.
2) L. R. a. a. O. §. 12. n. 6.
3) L. R. a. a. O. §. 12. n. 9. §. 23. n. 1.
4) L. R. a. a. O. §. 12. n. 1.
5) L. R. a. a. O. §. 12. n. 7.
6) L. R. a. a. O. n. 8.
7) L. R. a. a. O. §. 12. n. 3.
8) L. R. a. a. O. §. 12. n. 5.
9) L. R. a. a. O. §. 12. n. 4.
10) L. R. a. a. O. §. 17. n. 1.
11) L. R. a. a. O. §. 17. n. 2.

§. 808.

Insbeſondere die Reſtitution des Familienfideikommiſſes.

Der zeitliche Familienfideikommiſſar iſt verbunden, das Familienfideikommißgut in dem Zuſtande, in welchem er es empfangen hat, ſeinen durch die Stiftung gerufenen Nachkommen zurückzulaſſen (§. 807.). Nebſtdem müſſen I. die noch eingebrachten, ſowohl natürlichen, als bürgerlichen Früchte nach Maasgabe der Zeit des Fideikommißanfalls an den Nachfolger, jedoch gegen Erſetzung der zur Kultur aufgewandten Köſten, hinausgegeben werden 1). Die ſchon eingebrachten Früchte bleiben dem Allodialerben, indem

ſie von dem Augenblicke der Abſonderung in das vollkommene Eigenthum des Verſtorbenen übergegangen ſind 2). II. Gutsbeſſerungen, und zwar a) ſolche, welche bloß von dem Fleiße des zeitlichen Fideikommiſſars herrühren, oder ſo beſchaffen ſind, daß ſie für ſich ſelbſt beſtehen, und ohne Verletzung der Hauptſache getrennt werden können, gehören nicht zu dem Fideikommiſſe, ſind allodial, und bleiben alſo dem Allodialerben des Verſtorbenen, ausgenommen der Fideikommiſſar hätte ſie ausdrücklich als Theil dem Hauptgute einverleibt, oder ſie zum beſtändigen Gebrauche beygeſchaft 3). In dieſen Fällen wird er in Anſehung derſelben als erſter Fideikommittent angeſehen; es ſteht ihm alſo auch frey, aus dem Grunde die Bedingungen und Eigenſchaften des Hauptfideikommiſſes darnach zu mehren, zu mindern, oder überhaupt zu verändern 4). Die nachfolgenden Fideikommiſſarien ſind wenigſtens ſo weit daran gebunden, als ſie an jener Vermehrung, oder Beſſerung einen Antheil nehmen wollen. b) Solche, welche ſich von Natur, durch Zufall, oder durch die Handlung eines Dritten ergeben, oder welche ſich von dem Hauptgute nicht mehr trennen laſſen, gehören zum Fideikommiſſe, und müſſen mit dieſem hinausgegeben werden 5). Ferner bemerke man folgende Regeln: 1) die auf unabſonderliche Verbeſſerungen, welche mit dem Hauptgute hinausgegeben werden müſſen, verwandten Köſten müſſen dem Allodial-

erben allezeit erſetzt werden; dieſer nimmt das Gut ſelbſt nicht nur unmittelbar in Anſpruch 6), ſondern behält es auch bis zur erfolgten Vergütung zurück. Eine Kompenſation mit ſeinem Erblaſſer wegen der aus dem Gute gezogenen Früchte kann ihm nicht aufgebürdet werden 7). Er muß aber ſowohl die Wirklichkeit, als die Größe des Aufwandes beweiſen 8). Uebrigens iſt zwiſchen nützlichen und nothwendigen Aufwänden ein großer Unterſchied. Der Erſatz der erſtern ſetzt voraus, daß das Product zur Zeit der Reſtitution noch wirklich vorhanden ſey. Die Vergütung der letztern kann ohne dieſe Bedingung gefordert werden. 2) Verbeſſerungen, deren Zurücknahme zwar möglich iſt, aber dem Allodialerben zu nichts nützen würde, werden ihm in dem Werthe vergütet, welchen ſie zur Zeit der Reſtitution noch wirklich haben, ohne Rückſicht, ob dieſer wirkliche Anſchlag der Größe des Aufwandes entſpricht, oder nicht 9). Hingegen in Anſehung der Meliorationen, welche zurückgegeben werden können, hat der Fideikommiſſar die Wahl, ob er ſie im Preiſe erſtatten, oder dem Allodialerben in Natur überlaſſen will. Auch ſie werden mit Beziehung auf die Zeit der Reſtitution geſchätzt. Uebrigens können 3) nicht angerechnet werden a) die bloß zierlichen Aufwände; der Allodialerbe darf ſie aber wegnehmen, wenn ſie ohne Verletzung der Hauptſache getrennt werden können, und die Trennung ihm zum Nutzen ge-

reicht 10). b) Aufwände, welche nur auf die Einbringung der Fideikommißnutzungen gemacht worden 11). c) Geringe und ordentliche Ausgaben, welche bloß die Erhaltung der Sache zum Zwecke hatten 12). d) Die ausgelegten Steuern, Auflagen, Grundzinſe und andere dergleichen dingliche Laſten 13), denn ſie liegen dem Beſitzer, als ſolchem, ob. e) Aufwände, welche abſichtlich zum Schaden der Nachfolger ausgelegt worden, übermäßig, und ſo beſchaffen ſind, daß ſie ohne Verzehrung der Fideikommißſubſtanz nicht erſtattet werden können 14), endlich f) alle gegen Verträge, und die ausdrückliche Abſicht des Fideikommittenten gemachte Aufwände, ingleichem dasjenige, was auf die ihm durch den Fleiß ſeines Vorgängers zugegangene Verbeſſerungen von ihm verwendet worden iſt 15).

1) L. R. Th. III. K. 10. §. 13. n. 3. 4.

2) L. R. a. a. O. §. 13. n. 2. 5.

3) L. R. a. a. O. §. 14. n. 2.

4) L. R. a. a. O. §. 14. n. 3.

5) L. R. a. a. O. §. 14. n. 4.

*) Unter die unabſonderlichen Dinge ſind zu rechnen: 1) die neu erworbenen Grunddienſtbarkeiten, und andere dem Grunde unmittelbar anklebende Rechte. 2) Dasjenige, was durch Einpflanzung, Einbauung, und überhaupt in ſolcher Art mit dem Hauptgute verbunden iſt, daß die Abſonderung ohne deſſen Verletzung nicht wohl geſchehen kann.

6) L. R. a. a. O. §. 15. n. 1.

7) L. R. a. a. O. §. 15. n. 5.

8) L. R. a. a. O. n. 2.

9) L. R. a. a. O. n. 3. 4.

10) L. R. a. a. O. §. 16. n. 1.

11) L. R. a. a. O. n. 4.

12) L. R. a. a. O. n. 3.

13) L. R. a. a. O. §. 16. n. 5.

*) Es ſollen insbeſondere die Einnehmer ſolcher Gefälle mit deren Beitreibung nicht ſäumen, indem die über drey Jahre ohne nachgeſuchte Exekution aufgewachſene Ausſtände an dem Fideikommiſſe nicht mehr erholet werden können, ſondern entweder an des Schuldners Allodialvermögen, oder bey dem ſäumigen Beamten nachzuſuchen ſind. L. R. a. a. O. §. 17. n. 3.

14) L. R. a. a. O. n. 2.

15) L. R. a. a. O. §. 16. n. 6.

§. 809.

b) In Anſehung der Succeſſion;

aa) wenn der Fideikommittent ſelbſt eine beſtimmte Ordnung eingeführt hat;

In Betref der Succeſſion kömmt es vor allem darauf an, ob der Fideikommittent ſelbſt eine beſondere Ordnung feſtgeſetzt hat, oder nicht. In dem erſten Falle iſt jede einſeitige dagegen ſtreitende Abänderung unzuläßig 1); es ſuccediren nur diejenigen, welche von dem Fideikommittenten beſonders und vorzüglich gerufen ſind. Deſſen Verordnung gilt für alle Nachfolger als Regel, inſofern nicht für Einzelne beſondere Vorſchriften darin enthalten ſind. Hat er das angeordnete Fideikommiß auf gewiſſe Perſonen, oder Linien des Geſchlechts beſchränkt, ſo darf es unter dem Vorwande der Erhaltung des Familienanſehens auf keine andere, als die genannten Perſonen

übertragen werden 2). Fehlt es indeſſen der Verordnung des Fideikommittenten an ausreichender Beſtimmtheit, ſo vermuthet man allezeit eher, daß derſelbe die Hauptabſicht aller Familienfideikommiſſe bezweckt, und die angehängte Benennung der Gerufenen nur exemplikativ gemeint habe. In der Benennung ſelbſt kann ſich Fideikommittent verſchieden ausdrücken, woraus ſodann eben ſo verſchiedene Wirkungen hervorgehen, nämlich: a) ruft er ſeine Kinder, Söhne, Leibeserben, Verwandte, ſo ſind darunter alle Deſcendenten begriffen, wenn anders dem Ausdrucke keine beſondere Beſchränkung angehängt iſt, z. B. er nennt ſeine Kinder bey ihren eigenen Namen, denn dadurch giebt er deutlich zu verſtehen, daß er nur die namentlich Angegebenen gemeint habe. b) Ruft er eine fremde Familie, ſo ſuccediren alle und jede von dieſer Familie, ſo viel ihrer am Leben ſind, Vater und Söhne, nach Köpfen; eben ſo werden die Fideikommißnutzungen jährlich unter den Familiengliedern in gleiche Theile getheilet 3). c) Ueberläßt er, indem er entweder ſeine eigene, oder eine fremde Familie einſetzt, einem Dritten die Wahl, wem er das Fideikommiß übertragen will, ſo erhält es derjenige, welchen dieſer wählt. Will, oder kann er nicht wählen, ſo tretten alle diejenigen, welche in die Wahl gekommen wären, nach Köpfen ein 4).

1) L. R. Th. III. K. 10. §. 8. n. 1. 2.

2) L. R. a. a. O. n. 9.

3) L. R. a. a. O. §. 8. n. 7.
4) L. R. a. a. O. n. 7.

§. 810.

Beſondere Succeſſionsordnungen.

Die beſondern Succeſſionsordnungen, welche der Fideikommittent, oder auch die Agnaten einführen können, ſind die Erſtgeburt, Majorat und Seniorat. Bey der Erſtgeburt tritt allezeit der Aelteſte, oder Erſtgebohrne von dem letzten Fideikommißbeſitzer ein 1). Es kommt dabey weder auf die Nähe des Grades, noch auf das Alter der Jahre, ſondern lediglich auf die Linie, und darauf an, daß man ſich in der Linie als Erſtgebohrnen darſtellt. Daher ſchließt der Erſtgebohrne, deſſen Sohn, Enkel u. ſ. w. den Zweitgebohrnen, und deſſen Linie ſo lange aus, als irgend ein Succeſſionsfähiger in derſelben Linie vorhanden iſt, und zwar in der Art, daß in der Linie des Erſtgebohrnen ebenfalls die Prärogative der Erſtgeburt gegen den Zweitgebohrnen entſcheidet 2). Bey dem Majorate tritt jedesmal der Nächſte im Grade, und unter Gleichen der Aeltere ein 3). Kann unter zwey Kompetenten das Alter, oder die Erſtgeburt nicht hinlänglich bewieſen werden, ſo giebt das Loos den Ausſchlag 4). Im Zweifel vermuthet man Primogenitur vor den Majorat 5). Bey dem Seniorate kommt der Aelteſte des ganzen Geſchlechts, oder einer beſtimm-

ten Linie, ohne Rückſicht auf die Nähe des Grades zur Succeſſion. Uebrigens muß ſich 1) ein jeder, er ſey Erſtgebohrner, Major, oder Senior, ohne Abbruch an die ſeinem Vorgänger vorgeſchriebene Art der Fideikommiß-Uebernahme halten 6). 2) Die Legitimation durch die nachfolgende Ehe gewährt zwar das Erſtgeburtsrecht, es müſſen jedoch ſolche Legitimirte den in einer rechtmäſſigen Zwiſchenehe Erzeugten ſowohl in der Primogenitur- als Majoratfolge ausweichen 7). Endlich 3) iſt bey Einführung einer ſolchen beſondern Erbfolgeordnung auf den Pflichttheil der von dem Diſponenten zurückgelaſſenen Notherben eben ſo, wie in andern Succeſſionsfällen, der geſetzmäſſige Bedacht zu nehmen 8).

1) L. R. Th. III. K. 10. §. 9. n. 1.
2) L. R. a. a. O. §. 9. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 6.
5) L. R. a. a. O. n. 4.
6) L. R. a. a. O. n. 5.
7) L. R. a. a. O. n. 7.
8) L. R. a. a. O. n. 8.

§. 811.

bb) wenn Fideikommittent keine beſondere Succeſſionsordnung einführte.

Wenn der Fideikommittent keine beſondere Succeſſionsordnung eingeführt hat, ſo gilt die gemeine oder geſetzliche, jedoch mit Ausſchluße derjenigen, welche entweder nicht gerufen, oder

ſubſtituirt, oder aus irgend einem Grunde zur Fideikommißſucceſſion unfähig ſind 1). Es tretten alſo 1) Gleiche im Grade auch gleichheitlich ein. 2) Deſcendenten, Aſcendenten und Seitenverwandte ſind nach der gemeinen geſetzlichen Ordnung fähig, nachzufolgen, und werden insbeſondere Aſcendenten nicht ſo wie bey der Lehensſucceſſion ausgeſchloſſen. 3) Bey entferntern Verwandten wird die Nähe des Grades jedesmal in Beziehung auf den Letztverſtorbenen berechnet; da es indeſſen 4) bey Familienfideikommiſſen vorzüglich auf die Agnation ankömmt, ſo können die Zweybändigen die Halbgeſchwiſter von väterlicher Seite (conſanguinei) nicht ausſchlieſſen 2). Hingegen die Halbgeſchwiſter von mütterlicher Seite haben nur bey kognatiſchen Familienfideikommiſſen auf die Nachfolge Anſpruch; ſie würden aber unter der Vorausſetzung ſogar die Konſanguineen ausſchlieſſen, weil es bey allen Familienfideikommiſſen auf die Abſtammung von dem Stamme des Stifters ankömmt. 5) Durch die Enterbung, wenn ſie nicht von dem erſten Fideikommittenten geſchehen iſt, geht das Nachfolgerecht in Familienfideikommiſſen nicht verlohren, indem einerſeits die Enterbung nur auf die eigentliche Erbſchaft bezogen werden kann, andrerſeits jeder Nachfolger dem erſten Stifter ſein Nachfolgerecht verdankt. 6) Unter den zur Nachfolge Gerufenen findet das Herauftrettungsrecht

eben

eben ſo, wie bey der Inteſtaterbfolge, Platz 3). Lautet die Diſpoſition ausdrücklich auf den jedesmaligen Nächſten, ſo ſchließt dieſer allezeit und ohne Unterſchied die Entferntern aus.

1) L. R. Th. III. K. 10. §. 8. n. 4. 5. Preuß. L. R. Th. II. Tit. 4. §. 134 : 205.

2) L. R. a. a. O. §. 8. n. 6.

3) L. R. a. a. O. §. 8. n. 8.

§. 812.

Welche von Familienfideikommißnachfolge ausgeſchloſſen ſind?

Von der Nachfolge in Familienfideikommiſſen ſind ausgeſchloſſen: I. diejenigen Religioſen, welche noch in Zentralkonventen zuſammen leben, nicht aber die Ordensritter, Weltgeiſtliche, und die aus den aufgehobenen Klöſtern herausgetrettenen Mönche 1). II. Uneheliche, ſie mögen natürliche, oder aus verdammter Geburt ſeyn, mit ihren Kindern, indem ſie wegen der ihnen anklebenden Geburtsmackel nicht zur Familie gerechnet werden können. Es nützt ihnen auch keine Eheligmachung durch ein landesherrliches Reſkript 2). III. Angewünſchte, wenn ſie nicht zugleich von der zum Fideikommiſſe gerufenen Familie, und der Ordnung nach die nächſten ſind 3). IV. Anrüchige (Ehrloſe) ohne Unterſchied 4). V. Frauensperſonen mit ihrer ganzen Deſcendenz, es ſey auch das Familienfideikommiß von einer Frauensper-

ſon geſtiftet worden, oder es führten dieſelben den Familien⸗Namen und Wappen 5). Eine Ausnahme greift Platz a) in Anſehung der von dem Familienfideikommiſſe abgefallenen Früchte, b) bey kognatiſchen Familienfideikommiſſen, jedoch zunächſt mit Beobachtung der von dem Stifter eingeführten Ordnung, c) nach Abgang des Mannsſtammes, wobey jedoch zu bemerken iſt, daß die einmal ausgeſchloſſene Frauensperſon niemal mehr, weder für ſich, noch für ihre Nachkommen zur Succeſſion gelaſſen wird, ausgenommen 1) wenn ſie überhaupt die nächſte Erbin des letzten Agnaten iſt, oder 2) zwar freywillig, aber mit dem Vorbehalte des Regreſſes auf ledigen Anfall der Familienfideikommißnachfolge entſagt hat 6).

1) L. R. Th. III. K. 10. §. 10. n. 1.
Verordn. v. 17. Nov. 1803. (M. Reg. Bl. 1803. St. 50. S. 997.)

2) L. R. a. a. O. n. 2. §. 9. n. 7.

3) L. R. a. a. O. §. 10. n. 3.

4) L. R. a. a O. n. 4.

*) Ein körperlicher Mangel hindert aber dieſe Nachfolge nicht ſo wie bey Lehengütern, weil zwar der Beſitz der letztern, nicht aber der erſtern zu perſönlichen Dienſten verpflichtet.

5) L. R. a. a. O. n. 5.

6) L. R. a. a. O. n. 5.
Vergl. Krüll teutſches Privatrecht. §. 184.

§. 813.

c) in Anſehung der Schuldenhaftung.

Obſchon Familienfideikommiſſe eigentlich nicht zur Erbſchaft gehören, ſo beſtehen ſie doch ſo we⸗

nig als letztere anders, als nach Abzug aller Paſſiven. Nicht nur die davon abfallende Früchte, ſondern auch deren Subſtanz kann deßhalb, jedoch nur hülfsweiſe, angegriffen werden, wenn keine andere von dem Stifter herrührende, oder wenigſtens zur Befriedigung der Schulden ausreichende, Allodien vorhanden ſind 1). Das letztere muß der Alienant entweder durch Vorzeigung eines legalen Inventars, oder auf andere Art beweiſen 2). Zeigt ſich ungeachtet des beygebrachten Beweiſes in der Folge das Gegentheil, ſo kann er von den Fideikommißnachfolgern um hinlängliche Genugthuung in Anſpruch genommen werden; die Veräuſſerung ſelbſt aber, wenn ſie geſetzlich vor ſich gieng, kann nicht mehr umgeſtoſſen werden 3). Alles dieſes gilt nur von eigentlichen Fideikommißſchulden, welche aus einem beſondern Grunde unmittelbar auf das Fideikommißgut, und deſſen Beſitzer, als ſolchem, bezogen werden müſſen, und dahin gehören: 1) alle von dem erſten Stifter herrührende Schulden, er mag Dritten, oder dem Fideikommiſſar darum gehaftet haben 4). 2) Der Pflichttheil der Notherben des Stifters, nicht aber der nachgefolgten Fideikommiſſarien. Deren Notherben können den Pflichttheil nur aus dem Allodialverlaſſe fordern 5). 3) Das Heurathgut, die Wiederlage, der Unterhalt, inſofern ſie bey dem Fideikommittenten ſelbſt, oder deſſen Verlaſſenſchaft zu erho-

len geweſen ſind. 4) Die Begräbniß- Teſtaments- Eröfnungs- Inventurs- und alle Verlaſſenſchaftsbehandlungskoſten 6). 5) Alle zur Verbeſſerung des Familienfideikommiſſes, ſelbſt aus den gezogenen Früchten gemachten Aufwände 7). 6) Alle gemäſſigten Prozeßköſten, wenn der Streit die Subſtanz des Guts ſelbſt betroffen hat 8). 7) Alles, was ein Fideikommiſſar zur Tilgung liquider Fideikommißſchulden aus dem Seinigen aufgewandt hat 9), endlich 8) die zur Bezahlung wahrer Fideikommißſchulden kontrahirten Schulden, inſofern jene bey Lebzeiten des Fideikommittenten verfallen ſind. Die unter einem Fideikommiſſar verfallenen liegen dieſem ob, weil auch er den Hauptſtock genützt hat, ausgenommen der Gläubiger könnte beweiſen, daß er in deren Einforderung ſich keines Aufſchubes ſchuldig gemacht, und ſich längſtens alle drey Jahre bey Gericht um den Rückſtand gemeldet hat. Alsdann haften zwar die nachfolgenden Fideikommiſſarien, ſie haben jedoch allezeit den Regreß an das Allodialvermögen des die Zinſen anhäufenden Vorgängers, oder an die die Rechtspflege verzögernde Obrigkeit 10). Alle andere Schulden ſind lediglich aus dem Vermögen ihres Urhebers zu erholen 11).

1) L. R. Th. III. K. 10. §. 18. n. 1. 2. Preuß. L. R. Th. II. Tit. 4. §. 80 - 116.

2) L. R. a. a. O. n. 3.

3) L. R. a. a. O. n. 4.

4) L. R. a. a. O. §. 19. n. 1.

*) Indem unangeſehen der Erbſchaftsantrettung doch keine Konfuſion eintritt, und der Fideikommiſſar ſeine Forderung mit den Früchten zu kompenſiren niemal verpflichtet iſt.

5) L. R. a. a. O. n. 2.

6) L. R. a. a. O. n. 3.

7) L. R. a. a. O. n. 5.

8) L. R. a. a. O. n. 4.

9) L. R. a. a. O. n. 5.

10) L. R. a. a. O. n. 6.

11) L. R. a. a. O. n. 7.

IV. Abſchnitt.

Gemeinſchaftliche Grundſätze über Legate und Fideikommiſſe.

§. 814.

I. Delation der Legate und Fideikommiſſe durch Kodizille.

a) Begrif. Arten.

Die Delation der Vermächtniſſe und Fideikommiſſe geſchieht nicht nur durch Teſtamente, ſondern auch durch Erb- und Familienverträge und andere Diſpoſitionen auf den Todfall, welche keine Einſezung eines eigentlichen und directen Erben enthalten 1). Verfügungen der lezten Art nennt man Kodizille 2). Sie ſind a) ihrer Form nach entweder öffentliche, oder private, je nachdem ſie unter öffentlichem Anſehen,

oder auf gemeine Art errichtet werden, ferner b) in Anſehung der Art der Willenserklärung ſchriftliche oder mündliche, endlich c) in Beziehung auf den Erben entweder Inteſtat- oder teſtamentariſche Kodizille, je nachdem ſie an den Inteſtaterben ohne Teſtament, oder an den Teſtamentserben gerichtet ſind. Die letztern ſind in einem Teſtamente bald rückwärts, bald für die Zukunft beſtättiget; man nennt ſie alsdann Codicillos acceſſorios teſtamento confirmatos.

1) L. R. Th. III. K. 6. §. 7. K. 9. §. 4. §. ult. I. de fideicomm. haered. (2. 23.)

2) L. R. Th. III. K. 5. §. 1.

§. 815.

b) Erforderniſſe der Kodizille,

aa) in Beziehung auf Perſonen und Inhalt;

Die Erforderniſſe eines gültigen Kodizills beziehen ſich theils I. auf die Perſonen. Jeder, der teſtiren darf, kann auch ein Kodizill errichten 1), ſelbſt mehrere zugleich, wiewohl der gerade Widerſtreit des letzten das Entgegenſtehende des ältern aufhebt 2). Eben ſo kann jeder Erbfähige darin bedacht werden 3); theils II. auf deren Inhalt. In einem Kodizille können angeordnet werden a) Vermächtniſſe, Schenkungen von Todeswegen, und Fideikommiſſe 4). Hingegen b) wahre, oder Aftererbeinſetzung, oder Enterbung, und andere die Erbeinſetzung beſtimmende

Anordnungen finden darin nicht Platz 5), ausgenommen entweder in einem bloß acceſſoriſchen teſtamentariſchen, oder auch in einem Inteſtatkodizille nach Art eines Fideikommiſſes, was entweder ausdrücklich durch beſtimmte Errichtung eines Fideikommiſſes, oder ſtillſchweigend durch Anhängung der Kodizillarklauſul geſchehen kann 6) (§ 818.). Wenn aber gleichwohl in einem Kodizille eine Erbseinſetzung, oder eine Subſtitution als directe Verordnung vorkommt, ſo läßt man ſie nichts deſto weniger nach Art eines Fideikommiſſes gelten, ungeachtet die Kodizillarklauſul nicht beygefügt iſt 7). Letztere wird für ſtillſchweigend eingerückt gehalten, und tretten ſohin deren Wirkungen vollkommen ein.

1) L. R. Th. III. K. V. §. 3.
§. 3. I. de codicill. (2. 15.)
L. 9. eod. (29. 7.)
2) L. R. a. a. O.
§. 3. I. de codicill. (2. 15.)
L. 6. §. 1. eod. (29. 7.)
L. 3. C. eod. (6. 36.)
3) L. R. a. a. O. §. 4.
4) L. R. a. a. O. §. 1. K. 6. §. 7. K. 9. §. 4.
5) L. R. a. a. O. §. 2. n. 2.
6) L. R. a. a. O. n. 3 4.
7) L. R. a. a. O. n. 5.

§. 816.

bb) in Beziehung auf die Form.

In Anſehung der Form im allgemeinen muß man ſchriftliche und mündliche Kodizille un-

terſcheiden. I. Schriftliche erfordern: 1) daß ſie ordentlich aufgezeichnet ſind, der Kodizillant mag ſie ſelbſt geſchrieben haben, oder nicht. Genug iſt es, wenn er nur das ſchriftliche Kodizill offen, oder verſchloſſen mit der Erklärung, daß darin ſein letzter Wille enthalten ſey, den Zeugen vorlegt, und ſich von den Zeugen eigenhändig unterſchreiben läßt. Sonſt muß aber 2) der Kodizillsakt ununterbrochen in Gegenwart ſämtlicher Zeugen vollzogen werden 1). 3) Sind in der Regel fünf Zeugen, und insbeſondere von einem blinden Kodizillanten ein ihn vertrettender ſechster Zeuge beyzuziehen 2). Sie brauchen zwar nicht wie zu einem feyerlichen Teſtationsakte beſonders gebethen zu ſeyn 3); wer aber nicht Teſtamentszeuge ſeyn kann, iſt auch zur Bezeugung eines Kodizills unfähig, mit Ausnahme der Weibsperſonen 4). Hingegen Legatarien und Fideikommiſſarien können durchaus kein Kodizill bezeugen, weil ſie gerade darin unmittelbar betheiliget ſind 5). 4) Alle Zeugen müſſen das Kodizill unterzeichnen mit der Bemerkung, daß ſie wiſſen, daß in der Schrift ein letzter Wille enthalten ſey 6). Sie ſollen ſich daher der Formul bedienen „bezeuge, daß dieſes des N. letzter Wille ſey.“ Dieſe Unterſchrift ſollen wenigſtens der erſte, und zweite Zeuge beobachten; die nachfolgenden können mit der einfachen Formul „ich bezeuge wie vorſtehender Zeuge“ unterſchreiben. Die Unterſchrift des Erblaſſers

iſt eben ſo wenig nothwendig, als die Unterſiegelung der Zeugen. Ingleichem bedarf es keiner Vorleſung, ausgenommen bey leſensunkundigen Kodizillanten. Kodizilliren mehrere in einem Libelle, ſo reichet die Form Eines Kodizills zu. II. Mündliche Kodizille müſſen in Gegenwart fünf tüchtiger Zeugen, öffentlich, deutlich und verſtändlich erklärt werden 7). Uebrigens iſt es auf jeden Fall rathſam, die Kodizille, ſo wie die Teſtamente, zur Erleichterung des künftigen Beweiſes in eine feyerliche Notariatsurkunde aufnehmen, oder obrigkeitlich protokolliren zu laſſen.

1) L. R. Th. III. K. V. §. 6. n. 4.
L. ult. §. 3. C. de codicill. (6. 36.)

2) L. R. a. a. O. n. 1. 2.

*) Gegen das gemeine Recht zum Theile. Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 182.

3) L. R. a. a. O. n. 4.

4) Gegen das gemeine Recht. Vergl. Thibaut a. a. O.

5) L. R. a. a. O. n. 3.
Vergl. Thibaut a. a. O.

6) L. R. a. a. O. n. 5.
L. 28. §. 1. C. de teſtam. (6. 23.)
Notar. Ordn. v. 1512. §. 42.

7) L. R. a. a. O. n. 1. 6.

§. 817.

Minderfeyerliche und acceſſoriſche Kodizille.

Als beſondere Kodizille ſind zu bemerken: a) die minderfeyerlichen, welche nach der Analogie der minderfeyerlichen Teſtamente zu be-

urtheilen ſind 1). Vorzüglich gehören dahin 1) die von den Aeltern in Anſehung ihrer Kinder nach Art eines letzten Willens getroffene Theilung des Vermögens 2). 2) Die Kodizille der Bauern, und die zur Peſtzeit errichteten. Dieſe gelten vor drey Zeugen 3). 3) Der von dem Erblaſſer noch bey Lebzeiten den anweſenden Erben *) ertheilte Auftrag, daß die Erbſchaft, oder eine darunter begriffene Sache, an jemand überlaſſen, oder hinausgegeben werden ſoll. Dieſer bedarf keiner beſondern Feyerlichkeit, ſondern es iſt genug, wenn er bewieſen werden kann; in Ermangelung eines Beweiſes greift die Zuſchiebung des Eides Platz 4). b) Die acceſſoriſchen, d. h. die auf ein Teſtament rückwärts, oder für die Zukunft bezogenen Kodizille, ferner die einem Teſtamente beygelegten Blätter, in Anſehung deren der Teſtator ſich vorbehält, daß alles, was hier aufgeſchrieben wird, eben ſo gelten ſoll, als wäre es dem Teſtamente ſelbſt einverleibt. Sie ſind als ein bloſſer Anhang der Hauptdiſpoſition durch keine beſondere Form bedingt, wenn nur die Zeit ihrer Errichtung beſtimmt darin angemerkt iſt, und ſonſt kein Zweifel obwaltet, daß der Teſtator ſie ſelbſt geſchrieben, oder unterſchrieben habe. Daher iſt es rathſam, daß er ſich auf den Fall einer Diffeſſion vorſehe, und ſolche Zettel entweder vor zwey Zeugen ſchreibe, oder unterzeichne, und dieſe mit unterſchreiben laſſe, oder zur noch gröſſern Si-

cherheit darüber eine Notariats- oder obrigkeitliche Urkunde verfaſſen laſſe 5). c) Andere Zettel, oder Blätter, worauf in dem Teſtamente ſich nicht bezogen wird. Sie ſind zwar für keine acceſſoriſche Kodizille anzuſehen, können aber inſofern beſtehen, als ſie alle zur Gültigkeit eines Kodizills erforderliche Eigenſchaften an ſich tragen 6).

1) L. R. Th. III. K. V. §. 7. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
*) Sind mehrere Erben vorhanden, ſo muß der Erblaſſer in Gegenwart Aller den Auftrag erklären, ſonſt gilt dieſes ſogenannte Fiduziarkodizill nur nach dem Verhältniß der Anweſenden.
4) L. R. a. a. O. §. 7. n. 4.
§. ult. I. de codicill. (2. 25.)
L. ult. C. de ſideicomm. (6. 42.)
5) L. R. a. a. O. §. 8. n. 1.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 1002.
6) L. R. a. a. O. n. 2.

§. 818.

Kodizillarklauſul.

Ein Teſtament kann die Erforderniſſe eines Kodizills, nicht aber die eines Teſtaments haben. In dieſem Falle kann man es durch die Kodizillarklauſul, d. h. durch den Beiſatz erhalten: „es ſoll, wenn es nicht als Teſtament gelten könne, als Kodizill gelten" 1), oder „es ſoll, wenn es nicht als Teſtament gelten könne, auf jede andere mögliche Art erhalten werden" 2). Sollen

dieſe zwey Arten von Klauſuln das Teſtament als Kodizill erhalten, ſo muß es im allgemeinen die Eigenſchaften eines jeden gültigen letzten Willens, und insbeſondere die Erforderniſſe eines Kodizills haben, und behalten 3). So wenn z. B. der Teſtator überhaupt zur Errichtung eines letzten Willens unfähig wird, ſo bleibt die Klauſul ohne Wirkung. Iſt nun einem Teſtamente die Kodizillarklauſul angehängt, und wird es zufolge dieſer in ein Kodizill verwandelt, ſo beſteht die Wirkung darin, daß es, als eine Verordnung eines Legats, eines Fideikommiſſes, oder einer Schenkung von Todeswegen gilt, d. h. daß der Inteſtaterbe die Erbſchaft antritt, und nach Abzug der falzidiſchen und trebellianiſchen Quarte, oder, inſofern er ein Notherbe iſt, auch nach Abzug des Pflichttheiles die Legate und Fideikommiſſe hinausgiebt 4). Dieſe Wirkung tritt auch alsdann ein, wenn jene Klauſul etwa nur von einem Notar, oder Konzipiſten im ordentlichen Stile ohne Erinnerung, oder Erklärung beygeſetzt, oder in dem Ausdrucke der künftigen Zeit begriffen worden iſt 5). Auſſer der Kodizillarklauſul ſind alle andere unnütz 6).

1) B. R. Th. III. K. III. §. 23. K. 5. §. 12.

2) L. R. Th. III. K. III. §. 23. n. 5.
L. 41. §. 3. de vulg. et pup. ſubſtit. (27. 6.)
L. penult. §. ult. de legat. II. (31.)

3) L. R. a. a. O. §. 23. n. 1. 2.

L. 5. de jure codic. (29. 2.)

4) L. R. a. a. O. n. 2. §. 25. n. 4. K. V. §. 2. n. 4. 5.

Thibaut Pandectenr. §. 1005.

5) L. R. Th. III. K. III. §. 23. n. 3.

*) Alle andere von Rechtsgelehrten behauptete Wirkungen finden nur ſo weit ſtatt, als ſie in dem Geſetzbuche beſonders ausgedrückt ſind. e. g. in rupto teſtamento u. ſ. w. L. R. a. a. O. n. 4.

6) L. R. a. a. O. n. 7.

§. 819.

II. Kautionen.

Ein zweyter Punkt, worin Legate und Fideikommiſſe übereintreffen, beſteht darin, daß der Beſchwerte manchmal dem Honorirten, und umgekehrt dieſer jenem eine Kaution beſtellen muß. Jeder nämlich, welcher mit einem künftig auszuzahlenden wegen Bedingung, Zeit, oder anderer Umſtände noch aufgeſchobenem Vermächtniſſe beſchwert iſt, kann von dem Honorirten nach angetrettener Erbſchaft angehalten werden, eine hinlängliche Kaution zu beſtellen (§. 752.) 1). Auf der andern Seite ſind auch die Legatarien und Fideikommiſſarien verpflichtet, einem jeden, welcher zu ihrem Vortheile beſchwert iſt, wegen der Rückbezahlung des Empfangenen Sicherheit zu leiſten, wenn dieſer weder von den, während die Bedingung hängt, verfallenen Früchten, noch ſonſt ſeine falzidiſche oder trebellianiſche Quarte erholen kann, oder auch beſorgt, ob die Erb-

ſchaft zur Bezahlung der Schulden ausreicht (§. 753.) 2).

1) L. R. Th. III. K. VI. §. 12. K. 9. §. 6. n. 10. L. 1. §. 8. L. 5. §. 1. 2. L. 6. 14. 15. 16. 17. ut legat. cauſ. cav. (36. 3.)

Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 1006.

2) L. R. Th. III. K. VI. §. 8. K. 9. §. 8. n. 3. L. 1. §. 5. 13. 14. L. 5. ſi cui plus. (35. 3.)

V. Abſchnitt.

Allgemeine Erforderniſſe eines jeden letzten Willens.

§. 820.

I. Succeſſionsfähigkeit.

Erbſchaften, Legate und Fideikommiſſe kommen darin überein, daß der, welcher ſie antretten will, erbfähig ſeyn müſſe. In der Regel iſt ein jeder Rechtsfähiger auch erbfähig. Geſetzlich ſind indeſſen I. einige ſchlechthin von den Erwerben aus letzten Willen ausgeſchloſſen, nämlich die Geächteten, zum Tode Verurtheilten, und unerlaubte Geſellſchaften 1). II. Andere unter gewiſſen Umſtänden; dahin gehören a) die todten Hände (§. 397.), b) die zur zweyten Ehe ſchreitenden Gatten (§. 283.), c) uneheliche Kinder (§. 645.), und zwar 1) die aus verdammter Geburt können weder von dem Vater, noch von

der Mutter in mehr, als in den bloſſen Unterhalt, ungeachtet aller Legitimation, eingeſezet werden, ausgenommen es wäre gar kein legitimer Verwandter vorhanden, ſo daß die Verlaſſenſchaft dem Fiskus heimfiel. Es wird jedoch alsdann die landesherrliche Beſtättigung erfordert 2). 2) Die natürlichen noch nicht legitimirten Kinder kann der Vater nur in den Unterhalt, und nur ſo lange einſetzen, bis ſie ſich ſelbſt zu ernähren im Stande ſind; in Ermangelung rechtmäſſiger anderer Verwandten gehen ſie dem Fiskus vor 3). Die durch die nachgefolgte Ehe legitimirten werden den ehelichen Kindern gleich geſezt 4). Die durch ein landesherrliches Reſkript legitimirten können von dem Vater, wenn mit ihnen eheliche Deſcendenten konkurriren, mit ihrer Mutter in nicht mehr, als in den zwölften Theil des Vermögens, inſofern er zum Unterhalte ausreicht, hingegen auſſer dieſer Konkurrenz nach Belieben, jedoch mit der Beſchränkung eingeſezt werden, daß er ſeinen noch lebenden Aeltern den Pflichttheil ungeſchmälert zurückläßt 5). Eben ſo kann auch die Mutter ihre uneheliche Deſcendenten, wenn eheliche Erben in auf- oder abſteigender Linie vorhanden ſind, nur in den Unterhalt einſetzen 6). In Anſehung der legitimirten iſt ſie an die dem Vater gegebene Vorſchrift gebunden. Uebrigens verſteht ſich alles dieſes nicht nur von der Erbseinſezung, ſondern von allen leztwilligen

Diſpoſitionen, und ſogar von Schenkungen unter Lebendigen 7).

1) L. R. Th. III. K. I. §. 3. n. 4.

*) Was von Ketzern und Ungläubigen hier geſagt wird, iſt nach dem §. 158. auszudeuten. Die Erbsunfähigkeit der Religioſen iſt durch die Verordnung v. 17. Nov. 1803. aufgehoben (§. 652.).

2) L. R. Th. III. K. III. §. 13. n. 5.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 1012.

3) L. R. a. a. O. §. 13. n. 1.

4) L. R. a. a. O. n. 4.

5) L. R. a. a. O. n. 2.
L. 12. C. de nat. lib. (5. 27.)
Nov. 82. c. 12.

6) L. R. a. a. O. n. 3.

7) L. R. a. a. O. n. 6.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 1013.

§. 821.

II. Eigenſchaften eines jeden letzten Willens.

Auſſer der Erbfähigkeit werden gewiſſe Eigenſchaften für alle und jede letzte Willen weſentlich erfordert; andere hingegen können ſie nach Willküre des Diſponenten, als Nebenbeſtimmungen an ſich tragen. Es ſind daher weſentliche und zufällige Eigenſchaften zu unterſcheiden.

§. 822.

A. Weſentliche;

Bey Vermeidung unbedingter Nichtigkeit muß ein jeder letzte Wille folgende Eigenſchaften an

an ſich haben. Er muß I. des Diſponenten jüngſter oder letzter Wille ſeyn. Da jeder letzte Wille die Widerruflichkeit als Merkmal an ſich hat, ſo derogirt nach der Natur der Sache der jüngere dem ältern. Daran hindert 1) weder die vielleicht angehängte derogatoriſche Klauſel, daß keine nachfolgende Diſpoſition die vorhergehende aufheben ſoll; (ſie wird für nicht beygefügt gehalten) 2) noch ein Eid, indem kein Eid, als ein bloßes Verſtärkungsmittel, die Natur der Handlung zu verändern vermag; 3) noch der Vertrag, den geäuſſerten letzten Willen niemal wieder aufzuheben, weil ein ſolcher Vertrag mit der Natur des Geſchäfts in offenbarem Widerſpruche ſteht. Uebrigens wird jede zurückgelaſſene letztwillige Verordnung ſo lange für die jüngſte gehalten, bis eine wirklich jüngere bewieſen iſt 1). Er muß II. der ſelbſteigene Wille ſeyn, Eheleute allein ausgenommen (§. 689.). Es kann alſo der Vormund, oder Kurator den Willen ſeines unvogtbaren Mündels, oder des Kuranden, welcher wegen geiſtiger, oder körperlicher Gebrechen nicht teſtiren kann, nicht ergänzen 2). Er muß III. ein vollkommener Wille ſeyn. Es reicht alſo nicht hin, daß eine Diſpoſition zwar angefangen, aber noch nicht vollendet iſt; noch verdienen bloße Aufſätze, Entwürfe, Vormerkungen, ohne andere weitere Berichtigung eine Achtung, d. h. wenn ſie nicht

die Merkmale einer geſetzmäſſigen Vollendung an ſich tragen 3). Er muß IV. wahr und frey ſeyn. Jeder Umſtand, welcher die Ernſtlichkeit und Freyheit des Willens hindert, macht den letzten Willen unkräftig, nämlich 1) Zwang; dieſer, wenn er auf den Hauptheil des Teſtaments, die Erbseinſetzung, bezogen iſt, vernichtet das Ganze; betrift er nur einen Nebentheil, ſo fällt auch nur dieſer hinweg 4). In dieſe Klaſſe ſind die auf Ehrfurcht beruhende Furcht, Schmeicheley, Bitten, Vorſtellungen und Ermahnungen nicht zu rechnen. 2) Ein den Willen des Erblaſſers vollkommen beſtimmender Betrug. 3) Ein weſentlicher Irrthum; darunter iſt zu verſtehen, wenn der Diſponent ſich in der Perſon, oder in der Sache ſelbſt geirrt hat 5) *). Ingleichem 4) hat dasjenige, was im Scherze, oder bloßen Geſpräche, ohne bewieſenen vollkommenen Ernſt, geäuſſert worden iſt, keine Kraft. Er muß V. verſtändlich ſeyn. Perplexe, widerſpruchvolle, zu allgemeine, bloß durch Zeichen eröffnete, und weder mündlich, noch ſchriftlich an Tag gelegte Diſpoſitionen gelten nicht 6). Er muß VI. ſicher ſeyn. Zu dem Ende bedingten die Geſetze die Gültigkeit der Teſtamente durch eine beſondere Form. Ein letzter Wille wird unſicher a) bey blinden, oder des Leſens, oder Schreibens unkundigen Teſtatoren, wenn die Vorleſung unterlaſſen, oder die geſchehene in der Diſpoſition nicht ausgedrückt und bezeugt iſt 7)

(§. 659.). b) Wenn er nur durch Andere in Abweſenheit, und ohne beſondere Genehmigung des Erblaſſers, oder zwar von dieſem ſelbſt, aber nur auf geſchehene Anfrage mit Ja, oder Nein, ohne ausreichende deutliche Erklärung, geäuſſert worden iſt 8). c) Wenn er in einer dem Diſponenten unbekannten Sprache aufgefaſſet iſt 9). d) Wenn die Perſon, oder Sache, worauf die Diſpoſition lautet, weder aus dem angeführten Namen, noch aus andern deutlichen Merkmalen hinlänglich erhellt, oder wenn der Blinde die Perſon des Erben zwar ausdrücklich benennt, aber nicht beſchreibt 10). Hingegen dasjenige, was in einem letzten Willen zum Beßten des Schriftſtellers enthalten iſt, beſteht, ohne daß der Teſtator dieſen Punkt beſonders unterſchreibt, oder deſſen in der Unterſchrift ausdrücklich erwähnt, vollkommen, wenn derſelbe an keinem andern weſentlichen Mangel leidet 11). Er muß endlich VII. erweislich ſeyn. Zum Beweiſe eines letzten Willens reichen zwey Zeugen zu, inſofern die andern nicht mehr bey Leben ſind: ſie müſſen aber nicht nur von deſſen Inhalte, ſondern auch von allen ſowohl innerlichen, als äuſſerlichen Erforderniſſen mit aller Beſtimmtheit ausſagen, wodurch der §. 655. gegebene Rath von neuem begründet wird 12).

1) L. R. Th. III. K. II. §. 4.
L. 4. de ademt. legat. (34. 4.)

L. 19. 27. C. de teſt. (6. 23.)
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 1036.

2) L. R. a. a. O. §. 5. n. 1. 2.

3) L. R. a. a. O. §. 6. n. 1. 2.

4) L. R. Th. III. K. I. §. 20. n. 4.
L. 20. §. ult. qui teſt. fac. poſſ. (28. 1.)

5) L. R. Th. III. K. II. §. 7.
L. 2. § 7. de bon. poſſ. contr. tab. (37. 11.)

*) Irrt er in der Perſon, ſo kann keiner das Ausgeſprochene erhalten, weder der, welcher im Irrthume genannt iſt, weil für ihn der Wille des Teſtators mangelt, noch der, welcher eigentlich gemeint iſt, weil dieſer nicht ausgedrückt, alſo nicht erwieſen iſt.

6) L. R. a. a. O. §. 8.

7) L. R. a. a. O. §. 9. n. 1.

8) L. R. a. a. O. n. 2. 3.

9) L. R. a. a. O. n. 4.

10) L. R. a. a. O. n. 5.

11) L. R. a. a. O. n. 6.

*) Gegen das gemeine Recht. Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 1034.

12) L. R. a. a. O. §. 10.

§. 823.

A. Zufällige.

a) Bedingungen;

aa) allgemeine Regeln;

Stellt der Erblaſſer ſeine Verordnung auf Bedingungen, ſo bemerke man vor allem folgende allgemeine Regeln: 1) jede Bedingung iſt im engſten Sinne auszulegen 1). 2) Im Zweifel, ob die Dispoſition bedingt iſt, oder nicht, hat man nicht ſo faſt auf den Buchſtaben, und die

vielleicht angewandte Konjunctiv-Partikel, als vielmehr auf den Sinn des ganzen Satzes, und die Natur einer Bedingung zu ſehen. Dieſe wird daraus erkannt, daß ſie den Erfolg der Diſpoſition auf einen künftigen und ungewiſſen Zufall ausſetzt 2). 3) Was die Sache ſelbſt zufolge ihrer Eigenſchaft, oder nach Vorſchrift der Geſetze ſtillſchweigend in ſich begreift, wird für keine Bedingung gehalten 3). Zu dem Ende 4) empfiehlt das Geſetz jedem Teſtator Klarheit und Deutlichkeit, um nicht durch übelgewählte Ausdrücke zu Streitigkeiten Anlaß zu geben 4).

1) L. R. Th. III. K. III. §. 10. n. 15.
2) L. R. a. a. O. n. 16.
3) L. R. a. a. O. n. 17.
4) L. R. a. a. O. n. 18.

§. 824.

bb) beſondere Regeln.

I. Natürlich, oder geſetzlich unmögliche, perplexe, d. h. welche ſo verwirrt und dunkel ſind, daß man nicht weiß, was Teſtator damit gemeint haben mag, und lächerliche Bedingungen werden für nicht beigefügt, alſo die Diſpoſition für unbedingt gehalten 1). Dieſes leidet eine Ausnahme a) wenn die Unmöglichkeit der Bedingung nur zeitlich iſt. Bedingungen der Art ſind den möglichen gleich zu ſetzen, alſo von dem Honorirten zu erfüllen 2). b) Wenn die Bedingung zwar in der That unmöglich, aber

von dem Teſtator für möglich gehalten worden iſt, indem die Geſinnung des letztern auf einem wirklichen Irrthume beruht *). c) Wenn die Verworrenheit der Bedingung in die Erbseinſetzung ſo eingreift, daß auch dieſe nicht mehr zu erklären iſt. In dieſen letzten zwey Fällen fällt die Verfügung zuſammen. II. Bedingungen, durch welche der Notherbe in ſeinem Pflichttheile beſchränkt iſt, ſie mögen willkürliche, oder zufällige ſeyn, werden ebenfalls für nicht geſchrieben gehalten 3) (§. 668.). III. Mögliche Bedingungen müſſen, wenn ſie im Thun beſtehen, perſönlich, wenn ſie aber im Geben beſtehen, wenigſtens durch einen Stellvertretter, und zwar, wenn die mehrern nicht alternativ geſtellt ſind, alle erfüllt werden. Wenn mehrere Erben unter einer unzertrennlichen Bedingung eingeſetzt ſind, ſo wird die Erfüllung Eines auch auf die Miterben bezogen 4). Uebrigens kann ein und derſelbe Erbe zum Theile bedingt, zum Theile unbedingt eingeſetzt werden 5). IV. Bedingungen, welche entweder von einem bloßen Zufalle, oder von dem Willen eines Dritten abhangen, oder gemiſchte, können ſowohl vor als nach dem Tode des Erblaſſers erfüllt werden, wenn nicht dieſer eine andere Beſtimmung gegeben hat 6). V. Willkürliche, a) affirmative, welche im Thun beſtehen, können vor und nach des Teſtators Tod erfüllt werden, inſofern ſie ſich nicht ihrer Natur nach nur in einer beſtimmten Zeit erfüllen laſſen,

oder in dem Teſtamente ihrer Erfüllung eine Zeit feſtgeſetzt iſt 7). Schiebt ſie der Honorirte abſichtlich auf, ſo kann er auf Anſuchen der Betheiligten von der Obrigkeit unter der Bedrohung, daß die Bedingung für nicht erfüllt gehalten würde, zur Erfüllung angehalten werden 8). b) Negative, welche in einer Unterlaſſung beſtehen, und auf keine gewiſſe Zeit beſchränkt ſind, darf der Honorirte nie erfüllen; will er bey Lebzeiten das ihm bedingt Zugeſprochene erhalten, ſo muß er die beſtändige Unterlaſſung durch eine Kaution verſichern 9). VI. Die Fortdauer der einmal exiſtenten Bedingung iſt ohne beſondere Verordnung des Teſtators nicht nothwendig 10). VII. Manchmal werden noch nicht exiſtente Bedingungen für exiſtent gehalten, nämlich: a) wenn deren Erfüllung von einem Dritten, welchem ſie nachtheilig iſt, abſichtlich gehindert wird, oder b) wenn der Honorirte, bereit die willkürliche Bedingung zu erfüllen, ohne ſeine Schuld ſie nicht erfüllen kann 11). VIII. So lange die Bedingung hängt, bleibt die Erbseinſetzung aufgeſchoben, es kann jedoch der eingeſetzte Erbe Kaution von dem Inteſtaterben fordern, oder, wenn dieſer ſie zu leiſten nicht vermag, ſich in die Erbſchaft gegen Kaution einſetzen laſſen. Erlebt der Erbe die Exiſtenz der Bedingung nicht, ſo wird dieſe, ohne daß ein Transmiſſionsrecht Platz greift, für nicht erfüllt gehalten. Auf gleiche Art löſet die Ermangelung der Bedingung die Erbseinſe-

zung auf. Hingegen IX. führt die Erfüllung derſelben die letztern zu ihrem Vollzuge mit bis auf den Anfall der Erbſchaft zurückwirkender Kraft 12).

1) L. R. Th. III. K. III. §. 10. n. 1.
§. 10. I. de haered. inſtit. (2. 14.)
L. 3. 6. §. 1. L. 20. 37. 72. §. 2. de condit. et demonſtr. (35. 1.)
L. 6. 27. de condit. inſtit. (28. 7.)

2) L. R. a. a. O. n. 4.
*) Gegen das gemeine Recht. Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 1021.

3) L. R. a. a. O. n. 2.
Vergl. Thibaut a. a. O. §. 1021.

4) L. R. a. a. O. n. 3. 10. 11.
*) Zum Theile gegen das gemeine Recht. Vergl. Thibaut a. a. O. §. 1020.

5) L. R. a. a. O. n. 9.
Vergl. Thibaut a. a. O. §. 1021.

6) L. R. a. a. O. n. 5.
L. 91. de cond. et demonſtr. (35. 1.)

7) L. R. a. a. O. n. 4.
Vergl. Thibaut a. a. O. §. 1020.

8) L. R. a. a. O. n. 13.

9) L. R. a. a. O. n. 7.
L 4. §. 1. de cond. inſtit. (28. 7.)

10) L. R. a. a. O. n. 8.

11) L. R. a. a. O. n. 12.
L. 8. §. 7. L. 28. de cond. inſt. (28. 7.)

12) L. R. a. a. O. n. 14.
L. 66. de cond. et demonſtr. (35. 1.)
Vergl. Thibaut a. a. O. §. 1020.

§. 825.

Beſondere Bedingungen.

Unter die beſondern Bedingungen gehören: a) die Bedingung ſich zu verehelichen. Sie wird für erfüllt gehalten, wenn der Honorirte ohne Schuld, bereit zu heurathen, gehindert, oder die Verehelichung moraliſch unmöglich wird 1). b) Die Bedingung nicht zu heurathen. Sie wird in der Regel für nicht beygefügt gehalten, ausgenommen ſie hätte mehr die Natur eines Raths, als einer Bedingung, oder lautete auf einen Dritten *). c) Die Bedingung, wenn jemand ohne Kinder ſterben wird. Davon iſt zu bemerken: 1) daß unter Kindern alle ehelichen Deſcendenten verſtanden werden, alſo, wenn der eingeſetzte Erbe zwar ohne leibliche Kinder, aber mit Zurücklaſſung eines Enkels ꝛc. ſtirbt, die Bedingung alsdann eben ſo wenig exiſtirt, als wenn er einen Sohn, oder eine Tochter zurückgelaſſen hätte, 2) daß die Kinder nicht für miteingeſetzt zu halten ſind 2). Daraus folgt, daß die Kinder den eingeſetzten Vater an einer weitern Verordnung nicht hindern können. Indeſſen obſchon ſie als das Objekt der Bedingung an der Erbseinſetzung keinen Antheil haben, ſo ſchlieſſen ſie doch als ſeinige Notherben die Nacherben aus.

1) L. R. Th. III. K. III. §. 10. n. 12.

*) Gegen das gem. Recht. Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 1021.

2) Poſitus enim in conditione non cenſetur poſitus in inſtitutione.

L. R. a. a. O. n. 19.

§. 826.

b) Zeitbeſtimmungen;

In Anſehung der Zeitbeſtimmungen gelten folgende Regeln: I. Alles, was von einem ungewiſſen Tage hinterlaſſen wird, iſt als bedingt zu behandeln; die dadurch bedingte Erbseinſetzung bleibt bis zu deſſen Eintritt aufgeſchoben, ausgenommen der ungewiſſe Tag bezieht ſich bloß auf die Zahlung, oder es iſt nur ungewiß, wann der Tag kommt. In dieſem letzten Falle, wenn der Tag auf die Perſon eines Dritten bezogen iſt, bleibt es bey der Regel. Hingegen der auf die Perſon des Erben bezogene Tag wird für nicht beygefügt, folglich die Einſetzung für unbedingt gehalten 1). II. Kann ein Erbe weder von einem gewiſſen Tage, noch bis auf einen gewiſſen Tag ernannt werden 2), die militäriſche Erbseinſetzung allein ausgenommen. Bey Vermächtniſſen iſt ſowohl jenes, als dieſes erlaubt *).

1) L. R. Th. III. K. III. §. 11. n. 5.

*) Gegen das gemeine Recht.

L. 9. C. de haered. inſt. (6. 24.)

Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 1023.

2) L. R. a. a. O. n. 4.

*) Es dürfte zwar das Gegentheil zu ſeyn ſcheinen, da das L. R. Th. III. K. VI. §. 8. ausdrücklich verordnet, daß man ſich bey den genannten Nebenſtimmungen nach den Grundſätzen von der Erbseinſetzung zu richten hat. Allein

die Wahrheit meines Satzes erhellt vollkommen aus L. R. Th. III. K. VI. §. 12., wo der Erbe ſogar verpflichtet wird, wegen eines auf einen gewiſſen Tag ausgeſetzten Legates Kaution zu leiſten.

§. 827.

c) Modus, Cauſa, und Demonstratio.

Iſt I. dem Vermächtniſſe ein Modus angehängt, ſo muß 1) derſelbe, inſofern es möglich iſt, zwar erfüllt werden, und es kann ſogar, um ſich der Erfüllung zu verſichern, Kaution von dem Erben, oder Legatar gefordert werden. Es wird aber demungeachtet 2) die Einſetzung dadurch weder aufgeſchoben, noch, wenn er nicht erfüllt wird, vernichtet, alſo, wenn auch der Erbe vor der Erfüllung ſtirbt, die Transmiſſion nicht gehindert [1]. 3) Den Modus erkennt man hauptſächlich daraus, daß wegen der Erbseinſetzung etwas geſchehen ſoll, und ſich der Teſtator der Worte „um, damit, auf daß u. ſ. w. bedient. Indeſſen hat man vor allem auf den Sinn der Worte zu ſehen, und im Zweifel eher einen Modus, als eine Bedingung zu vermuthen [2]. 4) Iſt dem Erben irgend eine Handlung ausdrücklich bey Strafe des Verluſts der Erbſchaft aufgetragen worden, ſo zieht deren Unterlaſſung den Verluſt offenbar nach ſich, ausgenommen der Auftrag enthält etwas unmögliches, verbothenes, oder extravagantes in ſich [3]. II. Durch den Beiſatz einer Bewegurſache, oder Beſchreibung wird weder die Erbseinſetzung,

noch ein Vermächtniß aufgeſchoben, oder entkräftet, ausgenommen der Erblaſſer wäre durch den irrig angenommenen Beweggrund, oder die falſche Vorbildung allein zur Diſpoſition verleitet worden 4).

1) L. R. Th. III. K. III. §. 11. n. 2.

2) L. R. a. a. O. n. 3.

3) L. R. a. a. O. n. 6.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 1024.

4) L. R. a. a. O. §. 11. n. 1.
L. 93. §. 1. de legat. III. (32.) L. 17. §. 2. L. 72. §. 6. de condit. et demonſtr. (35. 1.) Tit. C. de falſa cauſ. (9. 24.)

VI. Abſchnitt.

Von der Ungültigkeit der Teſtamente, Kodizille, Legate, und Fideikommiſſe.

I. Abſatz.

Ungültigkeit der Teſtamente.

§. 828.

A. Anfänglich ungültige Teſtamente.

Gleich anfänglich wird ein Teſtament unkräftig: I. wenn es demſelben an den allgemeinen Erforderniſſen eines jeden letzten Willens mangelt, oder der Teſtator zu teſtiren unfähig iſt. In die

ſen beyden Fällen fällt es in allen ſeinen Theilen ohne Ausnahme zuſammen 1). II. Wenn ihm andere innerliche, oder äuſſerliche Erforderniſſe abgehen; z. B. die erforderliche Anzahl von Zeugen u. ſ. w. Es bleiben jedoch 1) alle frommen Vermächtniſſe, ſo weit ſie bewieſen ſind; 2) kann unter den oben bemerkten Umſtänden (§. 818.) die Kodizillarklauſel äuſſerliche Mängel heilen. 3) Rührt der Mangel aus einer unrechtmäſſigen Enterbung, oder wiſſentlichen Umgehung eines Notherben her, ſo greift gegen das Teſtament die querela nullitatis, reſpective inofficioſi Platz (§. 671.). Durch beyde werden aber nicht die Vermächtniſſe und Fideikommiſſe, ſondern nur die Erbseinſetzung und directe Subſtitution entkräftet 2). Uebrigens gewinnt das gleich anfänglich ungültige Teſtament in der Regel dadurch keine Kraft, wenn ſich etwa in der Zukunft die Umſtände ſo ändern, daß, wenn dieſe zur Zeit der Errichtung des Teſtaments ſich ſo befunden hätten, die Verordnung dieſes Teſtators gegolten hätte 3).

1) L. R. Th. III. K. III. §. 24. n. 1. 2.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 1033.

2) L. R. a. a. O. n. 3.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 1029. 1030.

3) L. R. a. a. O. n. 4.
Thibaut a. a. O. §. 1026.

§. 829.

B. In der Folge ungültig gewordene Teſtamente.

I. Teſtamentum ruptum;

a) wirkliche Ruption;

Ein urſprünglich gültiges Teſtament kann auf zweyfache Art rumpirt werden, nämlich wirklich, oder auf erdichtete Art [1]). Das Erſte geſchieht entweder I. durch mündlichen Widerruf vor Gericht, oder vor ſieben Zeugen, ohne Unterſchied der privilegirten, und anderer Teſtamente. Widerruft der Teſtator nur vor drei Zeugen, ſo fallen zwar die Vermächtniſſe, und beſondern Fideikommiſſe weg; aber die Erbseinſetzung und Subſtitution nur inſofern, als über den Widerruf zehn Jahre verſtrichen ſind [2]); oder II. durch Thathandlungen. Dahin gehören a) die Verletzung der Teſtamentsurkunde durch Zerſchneidung, Zerreiſſung, Ausſtreichung, Auslöſchung u. ſ. w. [3]). Durch ſie wird, wenn die Verletzung über das Ganze geht, das ganze Teſtament, hingegen wenn ſie nur einen Theil deſſelben berührt, nur dieſer, jedoch ohne Unterſchied der Erbseinſetzung oder anderer Verordnungen, entkräftet [4]), ausgenommen es könnte bewieſen werden, daß jene Handlungen in der Abſicht unternommen worden wären, dadurch dem ganzen Teſtamente alle Kraft zu entziehen, oder die Verletzung beträfe einen weſentlichen Urkundentheil, z. B. die Sigille, die Unterſchrift,

die Schnüre u. ſ. w. 5). Es wird jedoch auf jeden Fall vorausgeſetzt, daß der Erblaſſer die Verletzung abſichtlich in eigener Perſon, oder durch einen beſonders beauftragten Anwald vorgenommen hat 6). Dieſes wird vermuthet, wenn das verletzte Teſtament nach des Erblaſſers Tod in deſſen Verlaſſenſchaft vorgefunden wird 7). Findet es ſich hingegen bey einem Dritten, oder bey ſolchen, welche aus der Verletzung Nutzen zu erwarten haben, ſo muß der Vorſatz des Teſtators von dem, der ſich auf die Kaſſation beruft, bewieſen werden; auſſerdem wird ſie für zufällig, oder für ohne Wiſſen des Erblaſſers geſchehen, gehalten 8); es bleibt alſo das Teſtament, inſofern es leſerlich, und verſtändlich iſt, bey voller Kraft 9). Es hat demnach die Verletzung keinen Erfolg: 1) wenn ſie durch einen bloßen Zufall, oder 2) von einem Dritten ohne beſondern Auftrag des Teſtators geſchehen iſt. Wird vorgegeben, daß der Dritte zur Kaſſation des letzten Willens beauftragt worden ſey, ſo muß dieſes bewieſen werden, und greift auch zu dem Ende die Zuſchiebung des Reinigungseides Platz; weigert ſich der vorgebliche Anwald, dieſen Eid zu ſchwören, ſo findet nicht nur gegen ihn der Würderungseid ſtatt, ſondern er ſelbſt wird noch als ein Falſar geſtraft 10). 3) Wenn nur eines von mehrern Teſtamentsexemplarien verletzt iſt, ausgenommen es wäre gewiß, daß dieſe Verletzung in der Abſicht alle aufzuheben geſchehen

ſey 11). Eben ſo wenig kann 4) die bloße Eröfnung eines Teſtaments ohne Verletzung der Sigille oder Schnüre für eine Kaſſation gehalten werden 12). 5) Wenn die über ein mündliches Teſtament errichtete Urkunde kaſſirt wird, ſo iſt auch das Teſtament für kaſſirt zu halten, wenn auch gleich das Mutterprotokoll noch vorhanden iſt 13). 6) Das einmal kaſſirte Teſtament wird weder durch die Kodizillarklauſel, noch durch eine wiederholte Obſignation erhalten, ſondern der Teſtator muß, wenn er nicht ab inteſtato ſterben will, ein ganz neues Teſtament errichten 14). Endlich 7) die einer Teſtamentsurkunde angehängte Marginalbenſätze werden, wenn ſie nicht die Eigenſchaften eines Kodizills an ſich tragen, für nicht bengefügt gehalten 15).

1) L. R. Th. III. K. III. §. 26. n. 1.

2) L. R. a. a. O. n. 3. 4.

3) L. R. a. a. O. n. 2. §. 27. n. 1.
L. 1. 2. de his, quae in teſtam. del. (28. 4.)
L. ult. de injuſt. rupt. (28. 3.)

4) L. R. a. a. O. §. 27. n. 1.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 1037.

5) L. R. a. a. O. §. 27. n. 3.

6) L. R. a. a. O. n. 4.

7) L. R. a. a. O. n. 5.

8) L. R. a. a. O. n. 6.

9) L. R. a. a. O. n. 7.

10) L. R. a. a. O. n. 8.

11) L. R. a. a. O. n. 10.

12) L. R. a. a. O. n. 9.

13) L. R. a. a. O. n. 12.

14) L. R. a. a. O. n. 13.

§. 2. I. quib. mod. teſt. infirm. (2. 17.)

L. 16. §. 2. de injuſt. rupt. (28. 3.)

15) L. R. a. a. O. n. 11. K. V. §. 8.

§. 830.

Fortſetzung.

b) die Subſtitution eines neuen Teſtaments;

Aus den allgemeinen Eigenſchaften eines jeden letzten Willens (§. 821.) geht es von ſelbſt hervor, daß das jüngere das ältere Teſtament aufhebe 1), in der Vorausſetzung, daß jenes vollkommen, und von allen Mängeln befreyet iſt. Es iſt ſodann gleichviel, ob in dem jüngern des ältern Erwähnung geſchieht, oder der Erblaſſer ſich deſſelben gar nicht mehr erinnert, oder in dem ältern die derogatoriſche Klauſul gegen die ſpätern enthalten, oder für künftige Teſtationsakte eine beſondere Art zu teſtiren vorgeſchrieben, und dieſe in dem jüngern Teſtamente nicht beobachtet, oder eines ein feyerliches, und das andere ein nicht feyerliches, oder das jüngere vielleicht deſtituirt, oder der darin genannte Erbe nur in einer beſondern Sache, oder unter einer Bedingung eingeſetzt, und letztere nicht erfüllt worden iſt 2). Ausnahmsweiſe gilt indeſſen das ältere Teſtament 1) wenn der Teſtator das jüngere ausdrücklich in der Abſicht aufhebt, daß je-

nes wieder gelten ſoll 3); 2) wenn das jüngere wegen Ermangelung der allgemeinen Erforderniſſe, oder der nothwendigen innerlichen, oder äuſſerlichen Form nicht beſteht; 3) wenn das ältere in dem jüngern Teſtamente durch die fideikommiſſariſche Klauſul beſtättiget worden iſt 4). Alsdann gilt es ſo weit, daß die in dem ältern genannten Erben den in dem jüngern Gerufenen die Erbſchaft nach Abzug der trebellianiſchen Quarte hinausgeben müſſen 5). Finden ſich endlich mehrere Teſtamente von dem nämlichen Teſtator ohne Datum vor, ſo daß man nicht weiß, welches älter, oder jünger iſt, ſo gelten beyde, die ganz widerſprechenden Punkte allein ausgenommen 6).

1) L. R. Th. III. K. III. §. 28. n. 1.
§. 2. I. quib. mod. teſt. infirm. (2. 17.)
L. 11. 16. de injuſt. rupt. (28. 3.)

2) L. R. a. a. O. n. 2.

*) Zum Theile weicht das gemeine Recht ab. Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 1038.

3) L. R. a. a. O. n. 4.
L. 11. §. 2. de bon. poſſ. ſec. tab. (37. 11.)

4) L. R. a. a. O. n. 5.

5) Hier findet ſich in dem Geſetztexte ein Druckfehler; es muß ſtatt Kodizillarklauſul die fideikommiſſariſche und jünger ſtatt älter geleſen werden. von Kreitmayer Anmerkungen Th. III. K. III. §. 28. lit. k.

6) L. R. a. a. O. n. 5.

*) Laſſen ſich die einzelnen Diſpoſitionen auf irgend eine Art vereinigen, ſo gelten ſie mit, und neben einander, z. B. wenn in einem Teſta-

mente dem Kajus, in dem andern dem Titius das Haus vermacht iſt, ſo werden beyde als Kollegatarien angeſehen.

§. 831.

c) vermuthete Ruption.

Vermuthet wird die Ruption eines Teſtaments, wenn der Erblaſſer nach Errichtung deſſelben mit jemand in ſolche Verhältniſſe geräth, daß, wenn dieſe vorher ſchon geweſen wären, er ſie nothwendig hätte einſetzen müſſen 1). Die Fälle ſind: 1) wenn dem Teſtator nach Errichtung des Teſtaments entweder bey Lebzeiten, oder nach ſeinem Tod ein Kind nachgebohren wird. Eine Klage greift indeſſen erſt alsdann ſtatt, wenn der Embryo wirklich, und vollkommen zur Welt gekommen iſt 2). 2) Durch die Legitimation, Adoption und Arrogation, inſofern der Legitimirte, oder das Wahlkind erſt nach dem Teſtament ein Notherbe geworden iſt. 3) Wenn andere Notherben mit dem Teſtator in ein ſolches Verhältniß kommen, daß dieſer ſie nun hätte einſetzen ſollen, z. B. der Sohn wird zwar eingeſetzt, aber er ſtirbt noch bey Lebzeiten ſeines Vaters mit Zurücklaſſung eines ehelichen Sohns. Iſt deſſen in dem Teſtamente ſeines Großvaters nicht gedacht, ſo kann er das Teſtament rumpiren 3).

1) L. R. Th. III. K. III. §. 25.

2) L. R. a. a. O. n. 1.

3) L. R. a. a. O. n. 2.

§. 832.

Wirkung eines teſtamenti rupti.

Ein rumpirtes Teſtament fällt in allen Theilen zuſammen (§. 829.), ſo daß nicht einmal die Kodizillarklauſul es zu heilen vermag, ausgenommen wenn der Teſtator die Schwangerſchaft gewußt, alſo den Nachgebohrnen vermuthet hat. In dieſem Falle fällt die Erbſchaft an den leztern, ſo daß dieſer ſie nach Abzug des Pflichttheiles, und der trebellianiſchen Quarte an den in dem Teſtamente genannten Erben hinaus giebt, zugleich auch gegen Sicherung der falzidiſchen Quarte den Legatarien die Vermächtniſſe entrichtet 1). Es beſteht indeſſen das Teſtament, wenn der Nachgebohrne, oder Legitimirte u. ſ. w. noch vor dem Teſtator ſtirbt 2).

1) L. R. Th. III. K. III. §. 25. n. 3. 4. 5.

2) L. R. a. a. n. 5.

§. 833.

II. Teſtamentum irritum, et deſtitutum.

Irritum wird ein Teſtament, wenn der Teſtator in einen ſolchen Zuſtand kommt, daß, wenn er früher darin geweſen wäre, er gar nicht hätte teſtiren können, z. B. er wird geächtet, oder zum ewigen Kerker verurtheilet. Es iſt daſſelbe ganz hinfällig, gewinnt jedoch durch die Wiedereinſetzung des Erblaſſers in den vorigen Zuſtand die verlohrne Kraft wieder 1). Wenn hingegen

der eingeſetzte Erbe nicht Erbe ſeyn kann, oder will, alſo das Teſtament deſtituirt wird, ſo fällt bloß die Erbseinſetzung weg. Directe Subſtitutionen, Vermächtniſſe, und Fideikommiſſe bleiben 2).

1) L. R. Th. III. K. III. §. 29. n. 1.

2) L. R. a. a. O. §. 18. u. §. 19. n. 2.

*) Gegen das gemeine Recht. Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 1043.

II. Abſatz.

Aufhebung der Kodizille.

§. 834.

Aufhebung der Kodizille.

Die Aufhebung der Kodizille kann ſich auf verſchiedene Art ergeben, je nachdem ſie Teſtaments⸗, oder Inteſtatkodizille ſind. I. Die Teſtamentskodizille erhalten durch, und mit dem Teſtamente ihre Kraft, und fallen inſofern weg, als das Teſtament, worauf ſie ſich beziehen, ſeine Gültigkeit verliert. Wird dieſes nur zum Theil, und nur in Anſehung der Erbseinſetzung entkräftet, ſo daß es in ſeinen übrigen Theilen immer noch beſteht, ſo müſſen auch die in dem Kodizille angeordneten Legate und Fideikommiſſe entrichtet werden 1). II. Die Inteſtatkodizille werden entkräftet: 1) durch den

Widerruf, inſofern er entweder gerichtlich, oder vor drey Zeugen geſchieht 2). 2) Durch die Nachkommenſchaft eines Notherben, ausgenommen der Kodizillant hat die Schwangerſchaft gewußt, alſo den Notherben vorherſehen können. In dieſem Falle beſteht das Kodizill unangeſehen des Nachgebohrnen 3). 3) Durch die Kaſſation des Kodizills. Davon gilt alles, was vorher von der Ruption eines Teſtaments geſagt worden (§. 829.). 4) Durch das jüngere Kodizill wird das ältere in der Regel nicht, jedoch alsdann aufgehoben, wenn die Aufhebung in dem letztern entweder beſtimmt ausgedrückt, oder eines dem andern ſo widerſprechend iſt, daß beyde durchaus zuſammen nicht beſtehen können 4). 5) Die Veränderung des Zuſtandes ſowohl des Kodizillanten, als desjenigen, welchem die Kodizille zum Vortheile gereichen, wirkt auf dieſe in der Art, wie auf die Teſtamente 5). 6) Korreſpective, und reziproke Kodizille ſind nach der oben erklärten Theorie (§. 690.) zu beurtheilen 6).

1) L. R. Th. III. K. V. §. 9.
2) L. R. a. a. O. §. 10. n. 1.
3) L. R. a. a. O. n. 2.
4) L. R. a. a. O. n. 4.
5) L. R. a. a. O. n. 5.
6) L. R. a. a. O. n. 6.

III. Abſatz.

Aufhebung der Vermächtniſſe.

§. 835.

Urſachen der Aufhebung der Vermächtniſſe.

Die Urſachen, aus welchen die Vermächtniſſe wegfallen, liegen I. theils in der Mangelhaftigkeit des Inſtruments, worin ſie geſchrieben ſtehen [1], II. theils in der Perſon des mit dem Legate Honorirten, als 1) wenn dieſer daſſelbe nicht haben kann, oder will [2], oder ſich insbeſondere deſſelben unwürdig gemacht hat [3]. 2) Wenn er noch vor dem Teſtator, oder wenigſtens vor dem Anfall des Legats ſtirbt. 3) Wenn er die vermachte Sache ſchon vorher auf eine unvergeltliche Art an ſich gebracht hat [4]. 4) Wenn der in der Legatsverordnung ausgedrückte Zweck aufhört [5]; anders iſt es, wenn bloß der Impuls dazu wegfällt, dadurch verliert ſie keine Kraft (§. 827.). 5) Wenn er die Bedingung nicht erfüllt [6]. In dieſen Fällen wird das Vermächtniß für nicht geſchrieben gehalten, und der Legatar kann daſſelbe auf ſeine Erben nicht transmittiren, ausgenommen der Erblaſſer hätte für einen ſolchen Fall das Transmiſſionsrecht ausdrücklich angeordnet, oder ſonſt der

Erben des Legatars Erwähnung gethan 7). III. Theils in einer Handlung des Teſtators; dahin gehören die Ademtion und Translation der Vermächtniſſe (§. 836). Theils IV. in Ermangelung des Gegenſtandes, als 1) wenn er ohne merkliche Schuld des Erben, oder des mit dem Legate Beſchwerten zu Grunde geht. Es lebt auch dadurch nicht wieder auf, daß die zu Grunde gegangene Sache in den vorigen Zuſtand wieder hergeſtellt wird. 2) Wenn er auſſer bürlichen Verkehr geſetzt wird, oder 3) eine das Eigenthum auflöſende Spezifikation mit ſelbem vorgeht, vorausgeſetzt, daß ſie der Teſtator ſelbſt vornahm. Auſſerdem muß dem Legatar der Werth der Sache geleiſtet werden. 4) Wenn die vermachte Hauptſache wegfällt, ſo kann der Legatar auch die Nebenſache nicht mehr fordern. Wird die Sache erſt nach dem Tod des Erblaſſers aus Schuld, oder Betrug eines Dritten verdorben, ſo ſteht dem Legatar die aquiliſche Klage zu 8).

1) L. R. Th. III. K. III. §. 24. n. 3. §. 25. n. 4. §. 27. n. 2. §. 29. n. 2. K. VI. §. 16. n. 1.
Vergl. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. §. 315. f.

2) L. R. a. a. O. K. VI. §. 16. n. 3.
L. 30. §. 1. de ademt. leg. (34. 4.)
L. 7. C. de legat. (6. 37.)
L. 33. de legat. I. (30.)

3) L. R. a. a. O. n. 5.

4) L. R. a. a. O. n. 4.

5) L. R. a. a. O. n. 6.

L. 30. §. 2. h. t. (34. 4.)
6) L. R. a. a. O. n. 7.
7) L. R. a. a. O. n. 2.
8) L. R. a. a. O. §. 21. n. 1 - 3.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 1040.

§. 836.

Insbeſondere a) Ademtion;

Gültige Vermächtniſſe kann der Teſtator wieder aufheben, ſo daß ſie nun ſchlechthin nicht mehr gelten 1), und zwar entweder a) ausdrücklich. Es muß aber dieſe Erklärung ganz deutlich ſeyn. Undeutliche und zweifelhafte Worte entziehen dem Vermächtniſſe ſeine Gültigkeit nicht 2). Uebrigens kann ſie ſchriftlich, oder mündlich, in der nämlichen, oder in einer andern Diſpoſition, oder durch Widerruf, ferner gerichtlich, oder auſſergerichtlich vor wenigſtens drey Zeugen, ganz, oder theilweiſe geſchehen. Wird dem Legate den Worten nach mehr entzogen, als was darin gelegen iſt, ſo wird die Ademtion nach Maasgabe des Legats angenommen 3), oder b) ſtillſchweigend, durch konkludente Handlungen. Dieſes kann wieder entweder aa) direct mittels Durchſtreichung oder Auslöſchung der das Legat enthaltenden Stelle 4), oder bb) indirect geſchehen: nämlich 1) durch Benehmung des Modus, zu welchem das Vermächtniß angeordnet iſt, 2) durch Benehmung deſſen, ohne was daſſelbe

nicht beſtehen kann 5). 3) Durch eine zwiſchen den Teſtator, und Legatar entſtandene Feindſchaft, wenn keine Ausſöhnung darüber erfolgt iſt 6). 4) Durch die vom Erblaſſer geſchehene Veräuſſerung der vermachten Sache, und zwar ohne Unterſchied, ob ſie aus freyem Antriebe, oder aus Nothwendigkeit geſchehen iſt, — ob die Sache ſchon übergeben iſt, oder nicht. Eine bloße Verpachtung, oder Verpfändung zieht keine nachtheilige Folge nach ſich 7). 5) Durch die Nachkommenſchaft von Kindern, jedoch unter den oben (§. 834.) bemerkten Modifikationen.

1) L. R. Th. III. K. VI. §. 16. n. 8.

*) Ungültige Legate bedürfen wohl keiner Ademtion — L. R. a. a. O. §. 17. n. 1.

2) L. R. a. a. O. §. 17. n. 5.

3) L. R. a. a. O. §. 17. n. 2. 3. §. 18. n. 1. 2. 3. Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 1040. f.

4) L. R. a. a. O. K. III. §. 25. K. V. §. 10. n. 3. K. VI. §. 19. n. 1.

5) L. R. a. a. O. K. VI. §. 17. n. 4.

6) L. R. a. a. O. §. 19. n. 3.

7) L. R. a. a. O. n. 2.

§. 837.

b) Translation.

Durch die Translation wird mit dem Vermächtniſſe eine Aenderung vorgenommen, ohne daß es ganz aufgehoben wird. Dieſe kann ſich ergeben: a) entweder in dem Objecte, oder b) in der Perſon des mit dem Legate Beſchwerten, oder c) in der Perſon des Lega-

tars, oder d) in der Art der Vermachung. In dem dritten Falle verliert der Erſte das Legat, wenn auch gleich der Zweyte deſſelben unfähig iſt 1). Auch werden die dem Erſten aufgelegten Laſten in der Regel bey dem Zweiten für wiederholt geachtet 2). Uebrigens erfordert die Translation die nämlichen Feyerlichkeiten, wie die Beſtellung eines Legates; ſie muß auch zweifellos geäuſſert ſeyn. Eine undeutliche, oder zweideutige wird für nicht geſchrieben gehalten 3).

1) L. R. Th. III. K. VI. §. 20. n. 1. 2. Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 1042. f.

2) L. R. a. a. O. n. 5.

3) L. R. a. a. O. n. 3. 4.

IV. Abſatz.

Aufhebung der Fideikommiſſe.

§. 838.

Aufhebung

A. der gemeinen Fideikommiſſe;

Die gemeinen Fideikommiſſe gehen verlohren: a) durch freywillige Ausſchlagung auf Seite des Fideikommiſſars; es bleibt alsdann das Fideikommiß in der Erbſchaft des Fiduziarerben zurück. b) Wenn der Fideikommiſſar den Tod des Fideikommittenten nicht erlebt. Vor dem Anfall kann er das Fideikommiß auf ſeine Erben nicht

tranſmittiren. Dieſelbe Beſchaffenheit hat es c) wenn er den Eintritt der Bedingung, oder des Tages nicht erlebt, ausgenommen das Fideikommiß iſt durch eine Handlung unter Lebendigen beſtellt; alsdann wird dieſes Recht ſo wie jedes andere Vertragsrecht auch, während die Bedingung noch hangt, auf die Erben tranſmittirt. d) Wegen Nichterfüllung der Bedingung, endlich e) nach Ablauf der Zeit, auf welche der Erblaſſer die Dauer des Fideikommiſſes beſchränkt hat. Es fällt ſodann das Fideikommiß an den Fiduziarerben zurück. Hingegen hört kein Fideikommiß durch die Erbſchaftsantrettung auf; vielmehr iſt jenes durch dieſe bedingt 1).

1) L. R. Th. III. K. 9. §. 11.

§. 839.

B. der Familienfideikommiſſe.

Im allgemeinen hören Familienfideikommiſſe auf die nämliche Art auf, wie andere Verordnungen unter Lebendigen, oder von Todeswegen 1). Insbeſondere fallen ſie I. ſchlechthin weg: 1) Wegen völligen Untergangs der Sache 2). 2) Wegen Nichterfüllung der Bedingung, von welcher der Stifter die Gültigkeit ſeiner Dispoſition abhängig erklärte 3). 3) Wegen Abfluſſes der Zeit, auf welche die Fortpflanzung desſelben beſchränkt war 4). 4) Wegen Verjährung, welche aber nach der Natur der Sache den Nachkommen unſchädlich iſt (§. 806.), wenn ſie nicht

ſchon gegen den Fideikommittenten ſelbſt vollendet, oder wenigſtens angefangen iſt 5). 5) Durch ein in Rechtskraft erwachſenes Urtheil, welches das Fideikommiß als ein Allode ausſpricht 6). 6) Durch gänzlichen Abgang aller zum Fideikommiß Gerufenen, in der Regel des Mannsſtammes 7). 7) Wenn alle Betheiligte in die Aufhebung des Fideikommiſſes einſtimmen. Ein zeitlicher Fideikommiſſar kann aber an demſelben nichts ändern, noch weniger daſſelbe aufheben. Indeſſen bringt, wie oben (§. 806.) ſchon erklärt worden, die allgemeine Einſtimmung aller zur Zeit lebenden Agnaten den Nachgebohrnen nicht den geringſten Nachtheil 8). II. In Beziehung auf den zeitlichen Fideikommiſſar gehen ſie verlohren: 1) durch deſſen natürlichen, oder bürgerlichen Tod 9). 2) Durch freywillige Entſagung 10). 3) Durch Unwürdigkeit 11). 4) Durch ſtarken Misbrauch, oder Abſchwendung, jedoch nach vorausgegangener Bedrohung 12). 5) Durch der Konfiskationsſtrafe unterworfene Verbrechen 13). Endlich 6) durch Verjährung. Sie wirkt nur gegen den zeitlichen Beſitzer, und jene, welche hätten klagen können, nicht aber gegen die nachfolgenden Agnaten, welchen das Fideikommiß erſt in der Zukunft anfällt 14).

1) L. R. Th. III. K. 10. §. 21. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 5.

4) L. R. a. a. O. n. 4.
5) L. R. a. a. O. n. 6.
*) Non valenti agere, nulla currit praeſcriptio.
6) L. R. a. a. O. n. 7.
7) L. R. a. a. O. n. 3.
8) L. R. a. a. O. §. 25. n. 2. 3. 4. 5.
9) L. R. a. a. O. n. 22. n. 1.
10) L. R. a. a. O. n. 5.
11) L. R. a. a. O. n. 4. (K. I. §. 20.)
12) L. R. a. a. O. n. 3.
13) L. R. a. a. O. n. 2.
14) L. R. a. a. O. n. 6.

VII. Abſchnitt.

Von der Beſtättigung, Eröfnung, Vollſtreckung und Auslegung eines letzten Willens.

§. 840.

I. Gerichtliche Beſtättigung eines letzten Willens.

Da ein jeder letzter Wille bloß von der Willkür des Diſponenten, jedoch unter Beobachtung der geſetzmäßigen Form, abhängt, ſo iſt in der Regel keine gerichtliche Beſtättigung erforderlich, ausgenommen a) bey Teſtamenten der Geiſtlichen unter den ſchon bemerkten Umſtänden (§. 684.), oder b) wenn der Teſtator ausdrücklich die Gültigkeit ſeiner Willensäuſſerung durch

die gerichtliche Beſtättigung bedingt, oder c) ſein letzter Wille überhaupt Punkte enthält, die ohne Genehmigung der Obrigkeit nicht beſtehen können. Das Geſuch um die gerichtliche Beſtättigung gehört vor die ordentliche Obrigkeit; ſie wird aber nicht anders, als nach genugſamer Einſicht und Ueberlegung der entweder perſönlich, oder mittels Anwalds in der Urſchrift vorgelegten Diſpoſition ertheilet 1).

1) L. R. Th. III. K. II. §. 13.

§. 841.

II. Eröfnung des Teſtaments.

Theils um den Inhalt des letzten Willens zu erfahren, theils die Art deſſelben kennen zu lernen, theils die Handſchrift und Sigille des Erblaſſers und der Zeugen einzuſehen, wird gewöhnlich nach dem Trauerbegängniß 1) das Teſtament den Erbsbetheiligten, entweder in Perſon, oder ihren Anwälden öffentlich bekannt gemacht. In der Regel ſteht die Eröfnung derjenigen Obrigkeit zu, welche das Recht zu obſigniren hat; nur die gerichtlichen Teſtamente darf der inländiſche Richter, der ſie aufnahm, obſchon ihm die Obſignation und Behandlung der Verlaſſenſchaft nicht zuſteht, eröfnen, muß aber nach Vollendung des Publikationsaktes das Original, mit Vorbehalte einer vidimirten Abſchrift, zur weitern Verhandlung an das ordentliche Gericht überſenden 2). Auſſergerichtlich und auſſer-

ordentlicher Weiſe iſt die Teſtamentseröfnung auch den Erben und Legatarien, wenn ihnen die Einſicht deſſelben wegen der Begräbnißart, oder anderer vorläufig zu wiſſen nöthigen Dinge nothwendig, und die ordentliche Obrigkeit zu weit entfernt iſt, in Beiſeyn eines Notars, oder anderer unpartheyiſcher Zeugen erlaubt; ſie müſſen aber daſſelbe nach genommener Einſicht ſogleich wieder von allen Anweſenden obſigniren laſſen 3). Die Art ein Teſtament zu eröfnen iſt folgende: Es werden 1) alle, wenigſtens die Haupterbsbetheiligten, welche entweder aus der vorläufigen Einſicht des lezten Willens, oder auf andere Art bekannt ſind, mit dem Auftrage vorgeladen, entweder in Perſon, oder durch Stellvertretter zu erſcheinen 4). Bleiben einige aus, ſo werden für ſie Anwälde von Amtswegen beſtellt 5). An dem zur Eröfnung beſtimmten Tage 2) wird das verſchloſſene Teſtament den Anweſenden zur Anerkennung der äuſſern Sigille vorgelegt, und ſodann jedoch ohne deren Verletzung aufgeſchnitten. Hierauf 3) geſtattet man ihnen die Einſicht des innern Gehaltes, um die innern Sigille, die Schrift, und Unterſchrift des Erblaſſers, und der Zeugen einzuſehen, und anzuerkennen. Dieſem folgt 4) die öffentliche Vorleſung des ganzen Teſtaments. Ob, und in wie fern der Richter jene Stellen, welche der Diſponent, als beſondere Artikel, geheim zu halten verordnet hat, eröfnen

und

mittheilen wolle, ſteht in deſſen Ermeſſen 6). 5) Die ganze Verhandlung wird förmlich protokollirt, und das Protokoll mit dem Beſcheide geſchloſſen, daß die Erben ſich binnen dem geſetzten peremtoriſchen Termin erklären ſollen, ob ſie das Teſtament anerkennen, oder nicht. Das Originalteſtament wird bis zur Vollziehung bey den Akten zurückbehalten; inzwiſchen aber nicht nur die Einſicht deſſelben jedem, der ſein Intereſſe entweder durch den Eid der Gefährde, oder auf andere wahrſcheinliche Art darthun kann, auf Verlangen geſtattet, ſondern auch den Erben glaubwürdige Abſchriften mitgetheilet 7). Uebrigens da es jeder Obrigkeit im allgemeinen obliegt, die vorhandenen letzten Willen in genauen Vollzug zu ſetzen, ſo kann ſie die Teſtamentseröfnung nicht nur auf Begehren der Intereſſenten, ſondern nach Umſtänden auch von Amtswegen vornehmen. Aus dem Grunde ſoll ſich der Richter gleich bey der Obſignation erkundigen, ob der Verſtorbene einen letzten Willen zurückgelaſſen hat, oder nicht 8). Endlich ſchadet die Unterlaſſung, oder nicht geſetzmäſſige Vornahme der Publikation der Gültigkeit des letzten Willens im geringſten nicht 9).

1) L. R. Th. III. K. II. §. 14. n. 12.
L. 2. §. 4. de publ. teſtam. (29. 3.)
Vergl. Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. §. 66. Th. II. Tit. 18. §. 839.

2) L. R. a. a. O. n. 1. 2.

3) L. R. a. a. O. n. 3. 4.

4) L. R. a. a. O. n. 5.

*) Die Vorladung der Teſtamentszeugen iſt (gegen das gemeine Recht) nicht nothwendig. L. R. a. a. O. n. 6.

5) L. R. a. a. O. n. 8.

6) L. R. a. a. O. n. 7. 11.

*) Gegen das gemeine Recht. Vergl. Thibaut Pandectenrecht. §. 1059.

7) L. R. a. a. O. n. 10.

8) L. R. a. a. O. n. 9.

9) L. R. a. a. O. n. 13.

§. 842.

III. Agnition und Diffeſſion des letzten Willens.

Binnen dem bey der Teſtamentseröfnung geſetzten peremtoriſchen Termin (§. 841.) erklären ſich die Erben entweder für, oder gegen daſſelbe, oder ſie laſſen ihn ohne Erklärung verſtreichen. In dem erſten Falle kann für und gegen ſie das ganze Teſtament in allen ſeinen Theilen, und mit den acceſſoriſchen Kodizillen in Vollzug geſetzt werden, in der Vorausſetzung, daß der anerkennende Erbe daſſelbe anzuerkennen auch fähig ſey, d. h. Rechte und Verbindlichkeiten gültig auf ſich nehmen dürfe. Einem Dritten iſt aber deſſen Agnition unſchädlich. In dem zweiten wird die Sache ſtreitig, alſo die Erbſchaftsauseinanderſetzung aufgeſchoben. Der Dritte zieht die Strafe ſtillſchweigender Anerkennung nach ſich 1).

1) L. R. Th. III. K. II. §. 17. n. 2.

§. 843.

IV. Vollſtreckung des letzten Willens.

a) überhaupt;

Die Teſtamentsexekution I. kann in einem Teſtamente, oder in einem Vertrage, oder auch von der ordentlichen Obrigkeit angeordnet werden, und zwar II. entweder ſo, daß dem Teſtamentsexekutor die Vollſtreckung des Ganzen, oder nur ein und das andere Geſchäft aufgetragen wird 1). Ferner kann ſie III. ſowohl ſchriftlich, als mündlich angeordnet werden 2). IV. Zum Teſtamentsexekutor kann man jeden benennen, welcher die zu dieſem Geſchäfte erforderlichen Eigenſchaften beſitzt 3). Iſt die Teſtamentsexekution einem Unfähigen von dem Teſtator aufgetragen worden, ſo wird, indem deren Anordnung nur ein zufälliger oder Nebenpunkt iſt, das Teſtament deßhalb noch nicht entkräftet 4). Eben ſo ſteht V. einem jeden frey, ſich der Teſtamentsexekution zu unterziehen, oder nicht. Ein Zwang greift eben ſo wenig Platz, als irgend einer gegen ſeinen Willen ohne beſondere Urſache ausgeſchloſſen werden darf 5). VI. Schlägt jemand die Teſtamentsexekution aus, ſo verliert er auch dasjenige, was ihm in dem Teſtamente wegen derſelben zugedacht iſt. Die Obrigkeit beſtellt für ihn einen andern, oder wenn ſich niemand dazu gebrauchen laſſen will, ſo ſetzt

ſie den letzten Willen ſelbſt in Vollzug 6). Wer ſich aber VII. einmal der Teſtamentsexekution unterzogen hat, darf ſich derſelben ohne erhebliche Urſache nicht mehr begeben 7). Uebrigens iſt VIII. der Auftrag der Teſtamentsexekution auf perſönliches Zutrauen gegründet, es geht alſo die Teſtamentsexekution weder auf die Erben über, noch kann der Teſtamentsexekutor für ſich eigenmächtig einen andern beſtellen; indeſſen haften doch die Erben für alles, was ihr Erblaſſer als Exekutor bisher gethan hat 8). Endlich IX. erlöſcht die Teſtamentsexekution nicht nur durch den vollendeten Vollzug der Abſichten des Erblaſſers, ſondern auch wenn ſich der Exekutor entſchuldiget, oder verdächtig macht. In dem letzten Falle hat die Obrigkeit die Exekution entweder ganz abzunehmen, oder einen Mitexekutor zu beſtellen 9).

1) L. R. Th. III. K. 11. §. 16. n. 5.
Vergl. Thibaut Pandectenr. §. 1060.
Preuß. L. R. Th. I. Tit. 12. §. 557 - 562.

2) L. R. a. a. O. n. 4.

3) L. R. a. a. O. n. 1.

4) L. R. a. a. O. n. 3.

5) L. R. a. a. O. §. 17. n. 1.

6) L. R. a. a. O. §. 17. n. 3.

7) L. R. a. a. O. §. 17. n. 4.

*) Der Grund der Verordnung „daß geiſtliche nicht bey weltlichen, und umgekehrt Teſtamentsexekutoren werden können" (Verordn. v. 1771. u. vom 2. Dec. 1784. L. R. a. a. O. §. 16. n. 2.) fällt um ſo mehr weg, als durch die Verordnung vom 13. Nov. 1803. die Verhandlung der geiſtlichen Verlaſſenſchaften der weltlichen Gerichtsbarkeit angehört.

8) L. R. a. a. O. §. 18. n. 13. 15.
9) L. R. a. a. O. §. 18. n. 14.

§. 844.

b) insbeſondere Pflichten eines Teſtaments-exekutors;

aa) vor der Exekution,

Die Pflichten eines Teſtamentsexekutors ſind dreyfach: I. vor der Vollſtreckung ſoll er ſich 1) ohne obrigkeitlichen Auftrag nicht eigenmächtig derſelben unterziehen 1). Nur der Univerſalexekutor darf, nachdem ihm die Exekution obrigkeitlich aufgetragen iſt, die Verlaſſenſchaft, wenn ſie Beſitzleer iſt, ohne gerichtliche Einſetzung ergreifen; hingegen der partikuläre muß dieſelbe ohne Unterſchied, ob ſie Beſitzfrey iſt, oder nicht, aus den Händen des Erben, oder des Univerſalexekutors, oder des Gerichts empfangen 2). 2) Muß er ein legales Inventar herſtellen; als Siegelmäßiger darf er es ſelbſt ohne Einwirkung der Obrigkeit beſorgen 3). Hingegen eine Kaution zu leiſten, oder ſich verpflichten zu laſſen, iſt weder nothwendig, noch üblich 4). Sodann 3) ſoll er vor allem ſeinen Bedacht darauf nehmen, ob die Erbſchaft nicht überſchuldet, oder das Teſtament angeſtritten iſt. In dem erſten Falle greift keine Teſtamentsvollſtreckung Platz; die Erbſchaft wird in gerichtlichen Beſchlag genommen, und der Konkursprozeß eingeleitet 5). In dem zweiten Falle muß er den Ausgang des Streits

abwarten, und darf nichts, oder wenigſtens nicht anders, als gegen hinlängliche Kaution auf den Fall eines verdammenden Urtheiles, hinausgeben 6).

1) L. R. Th. III. K. II. §. 17. n. 1.
2) L. R. a. a. O. §. 17. n. 7.
3) L. R. a. a. O. n. 6.
4) L. R. a. a. O. n. 5.
5) L. R. a. a. O. §. 18. n. 16.
6) L. R. a. a. O. §. 17. n. 2.

§. 845.

bb) während der Exekution,

II. Während der Exekution hat der Teſtamentsexekutor ſich a) genau an die von dem Teſtator ihm gegebenen Vorſchriften ſowohl in Anſehung des Orts, als der Zeit zu halten. Davon darf er ohne Vorwiſſen der Obrigkeit, und unter einſtimmiger Genehmigung aller Intereſſenten nicht abgehen 1). Auſſerdem b) verfährt er ganz nach der Natur der einzelnen Geſchäfte; er bezahlt die liquiden Forderungen, entrichtet die Vermächtniſſe, giebt Fideikommiſſe hinaus, ſtellt die gehörigen Klagen an, um die Erbſchaft zu integriren, führt die Prozeſſe, und bringt das in dem Urtheile zuerkannte zur Erbſchaftsmaſſe. Er bedarf dazu keiner beſondern Vollmacht, oder Zeſſion, ſondern er iſt durch den Antrag der Teſtamentsexekution legitimirt. Er darf jedoch nichts veräuſſern, wenn es der Vollzug des Auftrags

nicht unmittelbar mit ſich bringt 2). In wichtigen Sachen erholet er mittels Zirkularpatente die Einwilligung der Betheiligten 3). c) Entſteht über die Art der Exekution ein Streit, ſo hat die Obrigkeit nach vorläufiger Einſicht und Unterſuchung der Sache, jedoch ohne Schriftenwechſel, ſummariſch darüber zu erkennen 4). d) Mehrere Teſtamentsexekutoren ſtellen eigentlich eine Perſon vor, und kann alſo einer ohne den andern nichts unternehmen, ausgenommen es iſt einer durch Krankheit, Abweſenheit, oder andere Umſtände gehindert, oder unter ihnen eine beſondere Abtheilung getroffen worden 5), in welchem Falle jeder ſeinen Theil exequirt. Sonſt entſcheidet unter mehrern die Mehrheit der Stimmen. Ueber gleiche Stimmen hat der Richter zu entſcheiden 6). Obſchon e) der Vollendung der Teſtamentsexekution keine gewiſſe Zeit geſetzt werden kann, ſo ſoll ſich der Exekutor doch auf alle mögliche Art beſchleunigen, beſonders die Vermächtniſſe des Unterhalts, und zu frommen Stiftungen (§. 684.) ungeſäumt entrichten 7).

1) L. R. Th. III. K. II. §. 18. n. 1.

2) L. R. a. a. O. n. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8.

3) L. R. a. a. O. n. 9.

*) Was der Teſtamentsexekutor mit Vermächtniſſen an Arme zu thun hat, ſ. §. 648. (L. R. a. a. O. §. 18. n. 8. Verordn. v. 11. Aug. 1802.

4) L. R. a. a. O. n. 10.

5) L. R. a. a. O. §. 19. n. 1. 2.

6) L. R. a. a. O. n. 3.
7) L. R. a. a. O. §. 18. n. 12.

§. 846.

cc) nach der Exekution.

Nach der Exekution iſt der Teſtamentsexekutor I. verbunden, ordentliche Rechnung zu ſtellen; zu dem Ende muß er 1) das Inventar in authentiſcher Form vorlegen, 2) ein genaues Verzeichniß aller Einnahmen, und Ausgaben vorweiſen, den Kalkul ziehen, und 3) den reinen Aktivreſt herausgeben, zugleich 4) allen aus Argliſt, oder groſſem Verſehen verurſachten Schaden erſetzen 1). Hingegen iſt er II. befugt, vollkommene Schadloshaltung, ein Abſolutorium, und ein angemeſſenes Honorar zu fordern 2). Entſteht über dieſe Punkte ein Streit, ſo richtet nicht die Obrigkeit, worunter etwa der Exekutor ſeiner Perſon nach ſteht, ſondern diejenige, welcher die Verlaſſenſchaft, oder der Verſtorbene unterworfen iſt, indem der Teſtamentsexekutor eigentlich die Perſon des Verſtorbenen vorſtellt 3).

1) L. R. Th. III. K. II. §. 20. n. 1. 2. 3.
2) L. R. a. a. O. n. 4. 5.
3) L. R. a. a. §. 20. n. 6.

§. 847.

V. Auslegung der letzten Willen.

Ueber die Auslegung letzter Willen bemerke man folgende Regeln: I. Jede an ſich klare Diſpoſition iſt in dem Sinne zu nehmen, welchen ſie ausſpricht 1). II. Wenn die Worte zweifelhaft, oder zweideutig ſind, ſo hat man ſie zuerſt nach ihrem gewöhnlichen Verſtand auszudeuten 2), ausgenommen 1) der Teſtator giebt in der Diſpoſition ſelbſt deutlich an, daß er die Worte in einem andern Sinne genommen habe, oder 2) es läßt ſich aus der gewöhnlichen Bedeutung entweder gar keine, oder nur eine offenbar ungereimte Wirkung entwickeln 3). III. Sind die Worte vieldeutig, oder ungewöhnlich, oder ſchwer zu verſtehen, ſo hat man nicht ſo faſt auf den Buchſtaben zu ſehen, als vielmehr der Abſicht des Diſponenten nachzuforſchen, und dieſe auf die wahrſcheinlichſte Art darzuſtellen 4). Die dahin führenden Muthmaſſungen ergeben ſich entweder aus der Sache ſelbſt (ex materia ſubſtrata), oder aus Zuſammenſtellung der damit vereinigten ſowohl vor- als nachſtehenden Stellen und Umſtänden, oder aus den Wirkungen der zweifelhaften Diſpoſition, oder aus den Beweggründen, welche den Teſtator beſtimmt haben 5). IV. Sich zu widerſprechen ſcheinende Stellen muß man ſo viel möglich durch ſchickliche Ausdeutungen zu

Bayerische Staatsbibliothek München

vereinigen ſuchen, damit ſie neben einander beſtehen. Offenbare Widerſprüche werden für nicht geſchrieben gehalten, und betreffen ſie Haupttheile des Teſtaments, ſo fällt das Ganze zuſammen 6).

1) L. R. Th. III. K. II. §. 12. n. 1.
2) L. R. a. a. O. n. 2.
3) L. R. a. a. O. n. 3.
4) L. R. a. a. O. n. 4.
5) L. R. a. a. O. n. 5. 6. 7. 8.
6) L. R. a. a. O. n. 9.

Bayerische Staatsbibliothek München

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Krüll, Franz Xaver <<von>>,

Handbuch des königlich-baierischen gemeinen bürgerlichen Rechts mit besonderer Rücksicht auf das fränkische und preussische Landrecht

Bd.: 2

Landshut (1807)

Bibl.Mont. 4529-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10725257-1